



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN" NOV. 4 2002

LA RECLASIFICACION PROVISIONAL DEL DELITO POR EL JUEZ PENAL EN LA RATIFICACION DE DETENCION, ORDEN DE APREHENSION Y COMPARECENCIA.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

CLAUDIA QUINTANAR ROBEDO

ASESOR: LIC. JOSE DIBRAY GARCIA CABRERA



TESIS CON FALLA DE ORIGEN

NOVIEMBRE 2002.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

PAGINACION DISCONTINUA

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Claudia Quintana

Robredo

FECHA: 05-noviembre-2002

FIRMA: *C. Quintana*

NOO BBT
UNAM

A MIS PADRES:

*Gracias por su confianza y orientación brindada
a lo largo de mi vida.*

A MI HERMANA:

Quien con su valioso apoyo, logró que alcanzara esta meta.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO:**

Institución que me formó como profesionista.

INDICE GENERAL

	Páginas
INTRODUCCIÓN	I
1. CONCEPTOS GENERALES.	1
1.1. La conminación penal y la seguridad jurídica.	2
1.2. Órganos y funciones de la conminación penal.	6
1.2.1. Autoridad Ministerial.	7
1.2.2. Autoridad Judicial.	10
1.3. Definición de procedimiento y proceso.	14
1.4. Principio de la notificación de la acusación.	18
1.5. Sistemas de expresión procedimental.	21
1.5.1. Sistema oral.	21
1.5.2. Sistema escrito.	22
1.6. Periodos del procedimiento penal.	24
1.6.1. Averiguación previa.	24
1.6.1.1. Clasificación del delito por el Agente del Ministerio Público.	25
1.6.2. Preinstrucción.	30
1.6.3. Instrucción.	32
1.6.4. Primera instancia.	35
1.6.5. Segunda instancia.	38
1.6.6. Ejecución.	41
1.7. Suspensión y cesación del procedimiento.	43

2.- LA RECLASIFICACIÓN DEL DELITO EN AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL. 46

2.1.	Definición de la reclasificación del delito.	47
2.2.	Naturaleza jurídica de la reclasificación del delito.	50
2.3.	Órgano competente para la reclasificación del delito.	55
2.4.	Requisitos para la reclasificación del delito.	63
2.5.	Efectos jurídicos de la reclasificación del delito.	80

3.- MARCO JURÍDICO DE LA RECLASIFICACIÓN DEL DELITO. 84

3.1.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	85
3.1.1.	Artículo 19.	86
3.2.	Ley de Amparo.	90
3.2.1.	Artículo 160 fracción XVI.	90
3.3.	Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	93
3.3.1.	Artículo 304 Bis A.	93

4.- PROPUESTA PARA LA RECLASIFICACIÓN PROVISIONAL DEL DELITO EN AUTO DE RATIFICACIÓN DE DETENCIÓN, ORDEN DE APREHENSIÓN Y COMPARECENCIA. 95

4.1.	Con relación con el artículo 16 Constitucional.	96
4.2.	Con relación al artículo 19 Constitucional.	119
4.3.	Con relación al artículo 20 Constitucional.	122
4.4.	Con relación al artículo 297 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.	126
4.5.	Necesidad de reforma al artículo 304 Bis A. del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.	129

CONCLUSIONES:	133
BIBLIOGRAFÍA:	137
LEGISLACIÓN CONSULTADA.	139
OTRAS FUENTES.	139
ANEXO.	140

INTRODUCCIÓN .

El derecho, como regulador de la conducta externa del hombre en sociedad, experimenta a la par de ella cambios importantes para la salvaguarda de los derechos inherentes a todo ser humano (vida, libertad, patrimonio, etc.).

A través del desarrollo de las sociedades se han establecido los criterios indispensables sobre los cuales una persona podrá ser privada de su libertad, en virtud de ser uno de los bienes jurídicos más valiosos sobre los que tiene sustento la materia penal, razón por la que la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, la consagró en su artículo 7º .

En nuestro sistema penal, la libertad de las personas se encuentra amenazada por las políticas gubernamentales que olvidan que el Ministerio Público es una institución de buena fe, exigiéndole como representante social (dependiente del Poder Ejecutivo), que solicite al Órgano Jurisdiccional la aplicación de penas máximas a las conductas ilícitas que consigna e inclusive aún cuando tienen el carácter de ilícitas trata de acreditar en su pliego de consignación que se cometió un delito con mayor penalidad, verbigracia de un robo simple a un calificado o bien del calificado a un específico.

Ante esta situación, se pretende que la Autoridad Judicial como órgano investido de soberanía decisoria, se encuentre legalmente facultado para efectuar una correcta reclasificación del delito al momento de determinar sobre la petición del Ministerio Público en su pliego de consignación, pero con la salvedad de no poder alterar los hechos puestos de su conocimiento, aunado a

que la reforma al artículo 304 Bis -A del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, permitirá salvaguardar el derecho de libertad, así como el derecho de todo ofendido a una pronta y eficaz administración de justicia.

Lo anteriormente manifestado motivo la realización del presente trabajo de investigación, en el que se proporciona en primer término un amplio panorama de lo que comprende el derecho procesal, abarcando conceptos generales básicos que permitan comprender la materia en la que se desarrolla el sistema penal en el Distrito Federal, es decir, desde la conminación penal que efectúa el Estado al establecer normas jurídicas de cumplimiento obligatorio, como los órganos que intervienen en su desarrollo, principios que lo rigen, etapas que comprende desde el principio del procedimiento hasta su conclusión, que colocan en posibilidades de comprender qué es la reclasificación del delito, qué legislación la prevé, en qué etapa procedimental puede llevarse a cabo (actualmente), qué requisitos son indispensables, qué autoridad puede decretarla, qué consecuencias conlleva, y sobre todo porque puede ser procedente que la reforma al artículo 304 Bis-A del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal y claro está, que beneficio tiene que se haga al momento que el juez que radica resuelva sobre la consignación del Ministerio Público.

Destacándose el hecho que no se pretende imponer criterio alguno, sino por el contrario se tiene la finalidad de crear inquietud de estudio y análisis por parte de estudiosos y legisladores, en temas que a pesar de no contar con respaldo en legislación vigente, su práctica se ha suscitado en los tribunales que imparten la justicia y que a manera de propuesta deben adecuarse en los ordenamientos jurídicos que nos rigen con uniformidad de criterios que permitan enriquecer el tema sometido a consideración del Honorable Síno.

CAPÍTULO I*

CONCEPTOS GENERALES

1.1. LA CONMINACIÓN PENAL Y LA SEGURIDAD JURÍDICA.

El Poder Penal del Estado es "... la facultad y el deber del propio Estado de emitir normas jurídicas que tipifiquen conductas delictivas y proceder a la aplicación de tales normas jurídicas a los casos concretos, sancionando con la pena correspondiente a los infractores de los mencionados preceptos, todo ello con el fin de hacer posible la adecuada convivencia social."¹; ya que partiendo del significado de la palabra *conminar* que es la amenaza de pena o castigo de quien tiene potestad para hacerlo², el Órgano Estatal establece las leyes que han de regular las relaciones humanas a través de una coacción exterior, con la finalidad de salvaguardar bienes jurídicos protegidos. Consecuentemente se tiene que "cuando es violado el orden social se lesionan múltiples intereses y bienes jurídicos protegidos y es evidente e indiscutible que ante el ataque al orden social debe producirse la reacción del Estado, la respuesta, que no es otra que el Poder Penal del Estado."³, que en nuestro país tiene su fundamento Constitucional en el artículo 73 fracción XXI, que expresa:

Artículo 73.-El Congreso tiene facultad:

.....

.....

XXI. Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

Es de tener presente que el Estado en su ordenamiento jurídico establecido, no reduce al derecho penal en un mero efecto intimidatorio sobre

¹ OSORIO Nieto, César Augusto. "Delitos Federales". 4ª Ed. Editorial Porrúa. Pág. 3. México 1998.

² DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO. "El Pequeño Larousse Ilustrado". 5ª Ed. Editorial Larousse. Pág. 276. México 1999.

³ OSORIO NIETO. Op. Cit. Pág. 6.

los delincuentes, sino que influye positivamente en el arraigo social de las normas jurídicas, atribuyéndole a la pena un carácter educativo que asegura la convivencia social y conserva con ello valores comunitarios, que refuerzan la conciencia jurídica de la comunidad para el cumplimiento de las normas que los rigen, concediendo supremacía a los intereses sociales frente a los individuales; no bastando como fundamento de la conminación penal, la simple manifestación de la voluntad antijurídica, ya que es preciso que tenga lugar de tal modo que represente, a la vez, un peligro para el bien jurídico que se pretende proteger.

Es importante considerar que la determinación judicial de establecer penas en una concepción de la prevención especial de ésta, radica en una finalidad subdividida en tres, como lo es la intimidación (preventivo-individual), resocialización (corrección) y aseguramiento. Considerando como objetivo de las dos primeras la reincorporación del delincuente a la comunidad, y al aseguramiento como resignación en la recuperación del autor para esta misma. Así mismo, en una concepción de la prevención general surge la idea que el derecho penal es una institución destinada a la protección de la sociedad que determina la creación de los tipos penales y condiciona las conductas de los ciudadanos e incide en la persecución del delito.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal en su artículo 7º define al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales. Aduciendo el jurista Arilla Bas respecto a este precepto legal que "Esta definición, tachada de tautología, constituye como concepto lógico, un juicio a posteriori, ya que asocia el delito como causa a la pena como efecto. Por otra parte, la simple lectura de cualquiera de las normas penales singulares incluidas en la Parte Especial de los Códigos, permite observar que esta se integra a dos partes: el precepto y la sanción. El precepto no es sino la descripción de un modo de

prohibida ínsitamente en la norma, la sanción, la privación de un bien jurídico con que se conmina la ejecución de esa conducta.”⁴

En la conminación penal del delito y su relación con el principio de seguridad jurídica el autor citado en el párrafo que antecede expresa: “El delito es, pues, esencialmente, una conducta, activa u omisiva, cuya ejecución se conmina por la norma con la imposición por parte de la autoridad judicial, implica necesariamente el ejercicio de una facultad reservada exclusivamente al Estado, la ejecución del delito da origen a una relación jurídica, de carácter público, entre el Estado y el sujeto ejecutor, lo cual se establece a través del procedimiento. Este viene a ser una *garantía de seguridad jurídica*, otorgada, al gobernado por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...”⁵

En estos términos el Derecho Penal “... constituye uno de los medios de control social existentes en las sociedades actuales. La familia, la escuela, la profesión, los grupos sociales, son también medios de control social, pero poseen un carácter informal que los distingue de un medio de control jurídico altamente formalizado como es el Derecho Penal. Como todo medio de control social, éste tiende a evitar determinados comportamientos sociales que se reputan indeseables, acudiendo para ello a la amenaza de imposición de distintas sanciones para el caso de que dichas conductas se realicen; pero el Derecho Penal se caracteriza por prever las sanciones en principio más graves -las penas y las medidas de seguridad- como forma de evitar los comportamientos que juzga especialmente peligrosos -los delitos-. Se trata, pues, de una forma de control social lo suficientemente importante como para que, por una parte, haya sido monopolizado el Estado y, por otra parte, constituya una de las parcelas fundamentales del poder estatal que desde la Revolución Francesa se considera necesario delimitar con la máxima claridad

⁴ ARILLA Bas, Fernando. “El Procedimiento Penal en México”. 20ª Ed. Editorial Porrúa, Pág 3. México 2000.

⁵ *Ibidem*.

posible como garantía del ciudadano. De ahí que el poder punitivo, reservado al Estado, solo pueda ejercerse de acuerdo con lo previsto por determinadas normas legales a aprobar por los representantes del pueblo en los países democráticos. Tales normas, que constituyen el Derecho penal, deben determinar con la mayor precisión qué conducta pueden considerarse constitutivas de delito y qué penas pueden sufrir quienes las realicen. Es lo que conocemos con la expresión «principio de legalidad», y en ello consiste el carácter eminentemente formalizado que distingue al Derecho penal con los otros medios de control social.”⁶

⁶ MIR Puig, Santiago. “Derecho Penal” Parte General. 5ª Ed. Editorial Bosch. Pág 5-6. Barcelona España.

1.2. ÓRGANOS Y FUNCIONES DE LA CONMINACIÓN PENAL.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial del 05 de febrero de 1917 y puesta en vigor a partir del 1º de mayo del propio año, establece en su artículo 21 que la conminación penal debe realizarse a través de dos funciones, una persecutoria y otra sancionadora, las cuales se desempeñarán por dos órganos encargados de ello, que serán el Ministerio Público y la Autoridad Judicial respectivamente, pues dispone: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público el cual se auxillará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...".

El anterior precepto constitucional en cita, se originó en virtud que: "Con anterioridad a la Constitución de 1917, en México, la investigación de los delitos estaba confiada al Poder Judicial. Éste la ejercía por conducto de los llamados Jueces de Instrucción, quienes tenían bajo sus órdenes a la Policía Judicial. Existían ya, en aquella época, unos funcionarios denominados Ministerio Público, quienes podían intervenir en la investigación de los delitos, pero ello únicamente como miembros que eran de la Policía Judicial. En ausencia del Juez de Instrucción, participaban en las funciones investigatorias los jefes políticos, los presidentes municipales, los comandantes de policía y hasta las autoridades militares, con terminantes instrucciones de remitir al Juez de Instrucción, sin demora, las actas que levantasen. El Juez iniciaba de oficio el procedimiento investigador, sin esperar a ser requerido para ello por el Ministerio Público, recogiendo todos los medios de prueba conducentes al establecimiento de la verdad. Los Jueces de Instrucción, en el desempeño de su función investigadora, siguieron prácticas verdaderamente inquisitoriales, a las cuales se refirió Venustiano Carranza en el mensaje que dirigió al Congreso Constituyente, diciendo: "Conocidas son de ustedes, señores diputados y de todo el pueblo mexicano, las incomunicaciones rigurosas, prolongadas en

muchas ocasiones por meses enteros, unas veces para castigar a presuntos reos políticos, otras para amedrentar a los infelices sujetos a la acción de los tribunales del crimen y obligarlos a hacer confesiones forzadas, casi siempre falsas, que solo obedecían al deseo de librarse de la estancia en calabozos inmundos, en que estaban seriamente amenazadas su salud y su vida. El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligerísimas variantes exactamente el mismo que dejó implantado la dominación española, sin que se haya llegado a templar en lo más mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente atrasada, sin que nadie se haya preocupado en mejorarla. Diligencias secretas y procedimientos ocultos de que el reo no debía de tener conocimiento, como si no se tratase en ellos de su libertad o de su vida, restricciones del derecho de defensa impidiendo al mismo reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra, como si se tratase de actos indiferentes que de ninguna manera podría afectarlo... Los jueces mexicanos han sido, desde el periodo corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura".⁷

1.2.1. Autoridad Ministerial.

"El Ministerio Público es una institución dependiente del Poder Ejecutivo (Presidente de los Estados Unidos Mexicanos; en la Federación; Jefe de Gobierno en el Distrito Federal y Gobernadores de los Estados). Tiene un doble carácter de autoridad durante la preparación del proceso, el proceso y el juicio. Los actos que realiza, durante el primer período, son actos formal y

⁷ ZAMORA Pierce, Jesús. "Garantías y Proceso Penal". 10ª Ed. Editorial Porrúa. Pág. 43-44. México 2000.

materialmente administrativos, puesto que depende del Poder Ejecutivo (criterio formal) y, al realizarlos, aplica su propia actividad (criterio material).⁸

Es un órgano estatal permanente, cuya finalidad es hacer valer la pretensión penal nacida del delito y su vida se encuentra íntimamente ligada a la acción penal, definida como "... el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal."⁹, bajo los principios de legalidad, honestidad imparcialidad, eficacia y lealtad (artículo 113 Constitucional).

La función investigadora del Ministerio Público se encuentra contemplada en "El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora el Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; el mencionado artículo 21 constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público la función investigadora auxiliado por la Policía Judicial; por otra, una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal."

10

Para el Juicio de Amparo el Ministerio Público es autoridad, en virtud de ser una Institución Pública del Estado que realiza una función de protección social, es decir, tiene el deber de la tutela jurídica de los intereses del Estado y

⁸ ARILLA BAS. Op. Cit. Pág. 4

⁹ CASTRO, Juventino V. "El Ministerio Público en México". 10ª Ed. Editorial Porrúa. Pág. 35. México 1998.

¹⁰ OSORIO Nieto, César Augusto. "La Averiguación Previa". 6ª Ed. Editorial Porrúa. Pág. 1-3. México 1992.

de la sociedad, pues le corresponde ejercitar la acción penal, si procediere, siempre que existan elementos para ello, iniciar la averiguación previa, a petición de parte o de oficio y allegarse en ese período de investigación de los elementos o datos que presuman o acrediten la probable responsabilidad del sujeto en la comisión del ilícito o delito, para que esté en posibilidad legal de Ejercitar la Acción Penal, o en caso de no ser así, determinar el no Ejercicio de la Acción Penal.

Las bases legales que regulan su función investigadora en el Distrito Federal son las siguientes:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 14, 16, 19 y 21.
- Código Penal para el Distrito Federal, artículos 1º, 6º, 7º, 8º, 9º, 60, 61, 62, 63, 91, 92, 93, 100, 101, 102, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 199-Bis, 263, 289, 360, 365-bis y 399-bis.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículos 2º, 3º fracción I, 94 al 131 y 262 al 286-bis.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículos 1º, 2º fracciones I y II, 3º fracciones I, II, III, IV y V.
- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículo 7º, 10, 11, 13 y 16.

La institución del Ministerio Público, tiene la obligación de brindar al ciudadano los medios de apoyo necesarios para la declaración del derecho de una manera pronta, expedita y gratuita, cuando ha sufrido un menoscabo dentro de su esfera jurídica, por lo que en Averiguación Previa y durante el proceso debe aportar las pruebas necesarias y acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del inculcado; debiendo contener en su desempeño las siguientes características:

- *Indivisibilidad.*- El Ministerio Público al actuar no lo hace en nombre propio aun cuando varios de sus funcionarios intervengan en un asunto determinado, lo hacen en cumplimiento en lo ordenado en la ley por lo que al separar a la persona física de la función encomendada no se afecta ni menoscaban lo actuado.
- *Autonomía o Independencia.*- La independencia es con respecto a la competencia de los integrantes del Poder Judicial, en virtud de la división de poderes existentes en los Estados Unidos Mexicanos.
- *Jerarquía.*- El Ministerio Público está organizado jerárquicamente bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia en quien residen las funciones. Sus colaboradores reciben y acatan las órdenes de éste, ya que la acción y mando en esta materia es competencia exclusiva del Procurador.
- *Unidad.*- Se refiere a que la institución del Ministerio Público es única ya que sus atribuciones las ejerce una sola persona que es el Procurador General de Justicia, quien delega las mismas a sus colaboradores.

Además de tener encomendada la tarea de investigar y perseguir los delitos, ésta institución tiene el deber, dentro del marco legal de la fracción IV del artículo 2º de su Ley Orgánica el realizar estudios, formular y ejecutar lineamientos de política criminal y promover reformas que tengan por objeto hacer más eficiente la función de seguridad pública y contribuir al mejoramiento de la procuración e impartición de justicia.

1.2.2 Autoridad Judicial.

“La autoridad judicial, cualquiera que sea su grado, depende del Poder Judicial. Los actos por ella realizados son formal y materialmente

jurisdiccionales, pues depende del Poder Judicial (criterio Formal), resolviendo un fenómeno contencioso (criterio material)".¹¹

"El representante del Estado en cumplimiento de una de sus atribuciones, provee todo lo necesario para que se lleve a cabo la función judicial, y así entre otras medidas preservar la convivencia social.

La función judicial, es el puente de paso de lo abstracto a lo concreto; es decir, "de la ley penal a la ejecución de la ley penal, lo cual denota una actividad desarrollada por personas, específicamente determinadas, que en representación del Estado y en ejercicio de la competencia que se le asigna aplican la ley; por ende, su capacidad es distinta de la que lleva a cabo otros sujetos de la relación procesal, como el o los funcionarios del Ministerio Público, de la policía, etc., porque, aunque sus actos, *in genere*, pudieran ser considerados judiciales, *estricto sensu*, no lo son, en razón de su competencia.

La función judicial, la delega el Estado en el Juez, éste es el subórgano de que se vale para llevarla a cabo; es un sujeto de primordial importancia en la relación procesal; "es el representante monocrático" o colegial del subórgano judicial del Estado, encargado de ejercer la función soberana de aplicar el derecho en un determinado proceso penal.

El Juez, es el representante del Estado que le otorga a un hombre o una mujer poderes excepcionales para los que se someten a él, siempre y cuando exista la competencia y demás requisitos previstos por el legislador.

Es, por lo tanto, Subórgano Jurisdiccional, la persona investida legalmente, para que a nombre del Estado declare el derecho en cada caso concreto; es decir, por medio de la jurisdicción se manifiesta la actividad judicial.

El Juez, además, tiene imperio, por eso es autoridad; a los árbitros, en cambio (en materia civil), sólo se les confiere la jurisdicción y no el imperio; por ende, no son autoridades."¹²

¹¹ ARILLA BAS. Op. Cit. Pág. 4

¹² COLIN Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". 18ª Ed. Editorial Porrúa. Pág. 179-180. México 1999.

Para mejor comprensión del párrafo que antecede tenemos que "la palabra jurisdicción, de *jurisdictio*, significa: declarar el Derecho, tarea, desde un punto de vista general, que en el antiguo Derecho Romano se encomendaba a personas, expresamente seleccionadas para estos fines.

Con el tiempo, con la palabra jurisdicción se hace referencia a la circunscripción territorial en donde se ejerce autoridad.

El concepto *imperium*, contemplado desde el punto de vista clásico, abarca no sólo la potestad para aplicar el Derecho, sino también el poder necesario para llevar a cabo la ejecución de las resoluciones judiciales."¹³

En el Distrito Federal, de acuerdo a lo establecido por el artículo 619 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la función judicial está a cargo de subórganos específicamente determinados como lo son:

ARTICULO 619. La justicia penal del orden común se administrará:

- I. Por los jueces de paz del orden penal;
- II. Por los jueces penales;
- III. Por los jueces presidentes de debates;
- IV. Por el jurado popular, y
- V. Por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

La competencia de los jueces penales y de paz penal se encuentra fijada en el artículo 10 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establece que:

Artículo 10.- Los Jueces de Paz conocerán en materia penal, del procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto, o prisión cuyo máximo sea de cuatro años. En caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena del delito mayor.

¹³ Idem. Pág. 181

Fuera de la competencia a que se refiere el párrafo anterior, los jueces penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios como de los sumarios.

Cuando se trate de varios delitos, el Juez de Paz será competente para dictar la sentencia que proceda, aunque ésta pueda ser mayor de cuatro años de prisión a virtud de las reglas contenidas en los artículos 64 y 65 del Código Penal.

Estas reglas se entienden con la salvedad de los casos de competencia del jurado, señalados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Aun cuando en nuestro país, no es común ni práctico que la administración de justicia se desarrolle a través de un jurado, su existencia, así como la de los presidentes de debates está prevista en la Constitución y legislación secundaria. Los presidentes de debates se encargan conforme a lo dispuesto por el artículo 644 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, de "Llevar a jurado, dentro de un mes de la fecha en que les sean turnadas, las causas que sean de la competencia de aquél... dirigir los debates del jurado... y proponer o dictar los fallos que corresponda, con arreglo al veredicto del jurado, observándose lo dispuesto en el artículo 408." Por otra parte el artículo 645 de la ley citada dispone que "El jurado tiene como misión resolver, por medio de un veredicto, las cuestiones de hecho que conforme a la ley le someta el Presidente de Debates de que se trate. Los delitos de que conocerá el Jurado serán los mencionados en los artículos 20, fracción VI, y último párrafo del 111 de la Constitución General de la República.

El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, para la administración de justicia en materia penal, se encuentra integrado por ocho Salas Penales, que a su vez son órganos colegiados compuestos por tres Magistrados.

1.3. DEFINICIÓN DE PROCEDIMIENTO Y PROCESO.

Los conceptos de procedimiento y proceso, continuamente se hayan confundidos en su connotación jurídica real, tanto en la legislación de nuestro país como del idioma, dándoles erróneamente un significado de sinónimos, lo cual es desacertado como se expondrá con los diferentes puntos de vista que a continuación se citan.

De acuerdo a lo señalado por Guillermo Colín Sánchez el *procedimiento penal* es "... el conjunto de actos, formas y formalidades legales que se observan por los intervinientes en una relación jurídica material de derecho penal, susceptible de generar una relación jurídica procesal que en su momento, defina a la anterior, y de esa manera, se aplique la ley a un caso concreto."¹⁴

De lo anterior se desprende, que la relación jurídica procesal se traduce en una serie de actuaciones encomendadas a un subórgano del Estado, para que previa satisfacción de los requisitos señalados por el juzgador, en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, provoque la relación jurídica procesal (proceso). Misma que se encuentra integrada indispensablemente por "...tres sujetos, fundamentales o básicos, vinculados jurídicamente entre sí: el Agente del Ministerio Público, el juez y el procesado."¹⁵

Por su lado el autor Manuel Rivera Silva define al *procedimiento penal* como "El conjunto de actividades reglamentadas por conceptos establecidos,

¹⁴ Idem. Pág. 72

¹⁵ Idem. Pág. 77

que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente.

El conjunto de preceptos se integra con las reglas que dicta el Estado para regular las actividades anteriores y en su totalidad constituyen lo que puede llamarse el derecho de procedimiento penales, abarcando estos preceptos la reglamentación no solo de los actos que se realizan en el llamado proceso, pues también comprende la de aquellos que se llevan a cabo por cuanto órgano jurisdiccional y que no están dentro de los que técnicamente puede llamarse proceso e igualmente los actos que no realizados por ó ante la autoridad jurisdiccional, son los que bien podrían llamarse actos para jurisdiccionales...

Por último la finalidad buscada se ubica en reglamentar las actividades a que nos hemos referido, a efecto de lograr la aplicación de la ley al caso concreto es decir la vinculación del ser con el deber ser".¹⁶

Así también, el maestro Carnelutti considera *al procedimiento* como "...una sucesión de actos tendientes al mismo fin; lo que vincula los actos singulares en el procedimiento es la relación de finalidad."¹⁷ Coincidiendo con ésta definición Julio A. Hernández Pliego, al afirmar que el procedimiento se "...integra con una serie de actos ordenados y encaminados hacia un objetivo... la resolución jurisdiccional de un conflicto de intereses sometido al conocimiento de la autoridad judicial."¹⁸

Consecuentemente, es posible observar que "El procedimiento está constituido por el conjunto de actos vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la

¹⁶ RIVERA Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal". 19ª Ed. Editorial Porrúa. Pág. 3-6. México 1990.

¹⁷ CARNELUTTI, Francesco. "Principios del Derecho Procesal" Traducción de Santiago Sentes Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Pág. 55. Buenos Aires, Argentina 1971.

¹⁸ HERNANDEZ Pliego, Julio. "Programa de Derecho Procesal Penal". 6ª Ed. Editorial Porrúa. Pág. 7. México 2000.

conminación penal establecida en la ley.¹⁹ Por lo que si este conjunto de actuaciones, sucesivamente ininterrumpidas y reguladas por las normas del derecho procesal, iniciadas al momento en que la Autoridad Ministerial tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo, debe terminarse con sentencia emitida por el tribunal correspondiente.

Relativo a la definición de **proceso de** Guillermo Colín SÁNCHEZ, éste lo describe como "... un desarrollo evolutivo, indispensable para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, mismo que deberán de llevarse a cabo en forma ordenada; el surgimiento de uno, será el antecedente de un consecuente o consecuencia para el nacimiento de otros, estos generarán nuevos actos que servirán también como antecedente de un consecuente o consecuencia para el nacimiento de otros, estos generarán nuevos actos que servirán también como antecedente de otro consecuente y así habrán de darse tantos como sean necesarios para que sea definida la pretensión punitiva. Todo esto, siempre estará sujeto, para su plena validez y trascendencia jurídica, a la observancia de las formalidades legales.

De lo aquí expuesto, ha lugar a concluir que, el procedimiento tiene dos acepciones fundamentales: una lógica y otra jurídica.

Desde el punto de vista lógico, es una sucesión de fenómenos vinculados entre sí a través de relaciones de causalidad y finalidad; jurídicamente, es una sucesión de actos que se refieren a la investigación de los delitos, de sus autores, y a la Instrucción del proceso. Todos esos actos, están, debidamente, unidos a lo dispuestos en los Ordenamientos Jurídicos, correspondientes; determinan el avance procedimental, de acuerdo con las formas y formalidades que en caso concreto amerite, para así, facilitar un fin determinado.

Bajo ese supuesto, el procedimiento será la forma, será el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo; por ende, el primero, es un concepto general que normalmente incluye al proceso y, éste al juicio.

¹⁹ ARILLA BAS. Op. Cit. Pág. +5

En los Estados Unidos Mexicanos, el legislador, al referirse en los códigos a los actos y forma que deben darse, a partir del instante en que el agente del Ministerio Público toma conocimiento de una conducta ilícita, penal, hasta el momento en que se dicta sentencia (definición de la pretensión punitiva estatal); en cuanto al proceso, la actividad legal de los sujetos de la relación jurídica que cobran vida en cuanto al Agente del Ministerio Público provoca la intervención del juez, por medio del ejercicio de la acción penal, por lo tanto, *puede nacer el procedimiento, sin que ello, implique siempre el proceso, independientemente de que, nunca tendrá vida sin aquél, por ser un presupuesto indispensable para la existencia del proceso.*²⁰

Por su parte, el Jurista A. Hernández Pliego define al *proceso penal* como: "...el conjunto de actos conforme a los cuales el juez aplicando la ley, resuelve el conflicto de intereses sometido a su conocimiento por el Ministerio Público."²¹

Teniendo por último que el autor del libro *Curso de Derecho Procesal Penal*, Sergio García Ramírez precisa que el *proceso* "...es una relación jurídica, autónoma y compleja, de naturaleza variable, que se desarrolla de situación en situación, mediante hechos y actos jurídicos, conforme a determinadas reglas de procedimiento, y que se tiene como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio, llevado ante el Juzgador por una de las partes o atraído a su conocimiento directamente por el propio Juzgador."²²

²⁰ COLIN SANCHEZ. Op. Cit. Pág. 72 Y 73.

²¹ HERNÁNDEZ PLIEGO. Op. Cit. Pág. 8

²² GARCÍA Ramírez, Sergio. "*Curso de Derecho Procesal Penal*". 5ª Ed. Editorial Porrúa. Pág. 23. México 1989.

1.4. PRINCIPIO DE NOTIFICACIÓN DE LA ACUSACIÓN.

El derecho penal, se encuentra regido por principios fundamentales como la legalidad (reserva de ley), objetividad jurídica del delito, objetividad material del delito, ponderación de los intereses, conexión psicológica del hecho del autor, culpabilidad y libertad de querer, principio retributivo de la pena, así como el principio relativo a las medidas de seguridad. Por su parte el derecho procesal penal, se desarrolla bajo principios fundamentales para su eficaz fundamentación y aplicación, que marcan las directrices sobre las que una persona habrá de ser juzgada de manera justa, como por ejemplo, el principio del proceso penal como relación jurídica, la declaración de la verdad, *favor rei*, control en el proceso penal, irrefractibilidad de la cosa juzgada penal y de la notificación de la acusación; consistiendo éste último en notificar oportunamente los hechos que se imputan al probable responsable ó la serie de hechos que se le atribuyen y que formarán el tema de la investigación procesal y del propio debate.

Por ello, "La notificación de la acusación es una institución siempre orientada hacia la salvaguardia de los derechos de la defensa. Lo que quiere decir, que el imputado debe ser puesto en situación de conocer todo hecho y todo elemento esencial (momento constitutivo de un delito) y accidental (circunstancia) de la que puede derivar una declaración de responsabilidad o de mayor responsabilidad. No basta, pues notificar de un proceso por homicidio el hecho de haber ocasionado la muerte de un hombre, sino que, si se trata de un *homicidio con agravante*, es preciso notificar también, por ejemplo, el empleo de la asechanza o el veneno... *para que la defensa pueda ser puesta en situación de abarcar todo el tema de la acusación en toda su extensión con el fin de discutir o rechazar la tesis contraria.*

La notificación de la acusación puede tener carácter provisional o carácter definitivo... la notificación tienen carácter provisional y sumario. De este modo, desde el primer acto de instrucción, debe ser enviada al imputado

una comunicación judicial <<con indicación de las normas legales violadas y de la fecha del hecho atribuido>> sin perjuicio que en un determinado momento la notificación sea de forma definitiva y analítica respecto a los hechos constitutivos o agravantes de los que nace una pretensión punitiva." ²³

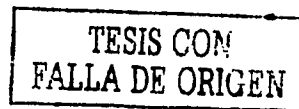
El escritor Giuseppe Bettiol considera que "...cuando en el curso del juicio el hecho resulte diverso de aquél regularmente notificado al imputado (por ejemplo, no se trata ya de una extorsión, sino de robo con fuerza en las cosas). En este caso, sin embargo, es necesario no confundir lo que es la diversa calificación jurídica que el juez en la sentencia atribuye al hecho regular y oportunamente notificado, con lo que es el problema del hecho diverso. Ya hemos dicho que la notificación de la acusación no se refiere a la norma legal. Aunque ésta debe ser indicada en los documentos de la notificación, no es ésta la que se notifica. **Se notifica el hecho, y con tal que el hecho permanezca idéntico el juez es del todo libre de calificarlo**, de modo diverso a como ha sido calificado en documentos de la acusación... Y ello es perfectamente lógico porque cuando el juez califica de modo diverso los hechos no viola ninguna sustancial exigencia de la defensa..." ²⁴ Denotándose la facultad de calificar legalmente el hecho pero no así modificarlo, ni tampoco conocer de uno diverso, pues "...la notificación de la acusación sirve, según lo apuntado, para hacer conocer al imputado el hecho o la serie de hechos que se le atribuyen y que formarán el tema de la investigación procesal y del debate." ²⁵

Finalmente, no debe olvidarse que "... el espíritu inspirador del *principio de la notificación de la acusación* es la tutela efectiva y eficaz del derecho de defensa del imputado, todas las veces en las que, sobre la base de una valoración de un elemento de hecho, se viole un derecho o una posición

²³ BETTIOL Giuseppe. "Instituciones de Derecho Penal y Procesal". Editorial Bosch. Pág. 250-257. Barcelona España.

²⁴ Idem. Pág. 259.

²⁵ Idem. Pág. 255.



defensiva del imputado, deberemos concluir que el hecho es diverso y que el cambio operado por el juez es ilegítimo...”,²⁶ pues en efecto lo que cuenta es la agresión a las posiciones defensivas del imputado en *toda* la estructura del proceso, por estar íntimamente ligada a la garantía de libertad del ciudadano.

²⁶ Idem. Pág. 261

1.5. SISTEMAS DE EXPRESIÓN PROCEDIMENTAL.

Los actos jurídicos procesales, están clasificados como actos jurídicos al encontrarse regulados por el derecho y producir consecuencias jurídicas. Son procesales además porque se desarrollan en el proceso, a cuyos fines sirven. El acto procesal es un comportamiento voluntario de una persona, sea o no sujeto procesal, que tenga influencia sobre la constitución, la modificación o la extinción de la relación procesal. Los hechos procesales son los acontecimientos de la vida que proyectan sus efectos sobre el proceso.

Las circunstancias inherentes para que el acto procesal sea admisible y eficaz es el lugar, el tiempo y la forma, así como al sistema general del procedimiento mexicano.

En la clasificación de la forma de los actos procesales se haya el idioma, oralidad o escritura, concentración o continuidad, secreto o publicidad y dación de fe.

1.5.1. Sistema oral.

Debe entenderse por "oralidad " como "el principio de que la resolución judicial puede basarse sólo en el material procesal proferido oralmente".²⁷

Los principios que reguladores de éste sistema son: "... el de la inmediatidad en cuanto es obligatoria la presencia del juez en las audiencias, y su ausencia de nulidad; el de vinculación entre los sujetos de la relación

²⁷ GARCÍA RAMÍREZ . Op. Cit. Pág. 335.

jurídica procesal que se conocen directamente y no a través de los promociones escritas, y el de la concentración de los actos procesales, o sea la práctica de varias diligencias en un solo acto, para dotar de unidad al proceso.”²⁸

En el derecho procesal mexicano se encuentran actividades que tienen fijada la forma oral, como por ejemplo, la iniciación del procedimiento a través de la denuncia o querrela, que pueden presentarse verbalmente o las declaraciones del inculcado, testigos; y en las Audiencias de Ley las intervenciones de ambas partes.

1.5.2 Sistema escrito.

En el principio de escritura, la resolución judicial está fundada sólo en el material debidamente documentado.

La escritura sirve únicamente para documentar, mediante el levantamiento de actas, los actos orales.

“En el sistema escrito no opera la inmediatez, pues la comunicación entre los sujetos procesales no se hace directamente, sino a través de la escritura y el juez puede delegar su función en un auxiliar. Tampoco opera la vinculación entre dichos sujetos, ya que la escritura obliga por su propia naturaleza, a dar a cada parte traslado de las promociones de la otra y a notificar las resoluciones del órgano. Y, finalmente menos aún opera la

²⁸ ARLLA BAS. Op. Cit. Pág. 5.

concentración de los actos procesales toda vez que el procedimiento se discontinúa rompiéndose su unidad.”²⁹

²⁹ Idem. Pág. 5 y 6

1.6. PERÍODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

Entendido el procedimiento como "...una serie de actos ordenados y encaminados hacia un objetivo... la resolución jurisdiccional de un conflicto de intereses sometido al conocimiento de la autoridad judicial."³⁰, es apropiado efectuar brevemente un estudio de las etapas que lo constituyen, como a continuación se expone.

1.6.1 Averiguación previa.

Las bases constitucionales que contemplan la averiguación previa son los artículos 14, 16, 20, 21, 22, y 122 letra D.

La averiguación previa, es el "conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal y que se estima como una etapa procedimental (no proceso) que antecede a la consignación a los tribunales llamada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el Cuerpo del Delito, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal."³¹

Considera el autor Guillermo Colín Sánchez, que "... la preparación del Ejercicio de la Acción Penal, se realizó en averiguación previa, etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los Agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial,

³⁰Loc. Cit.

³¹DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. "Procedimiento Penal Mexicano". 3ª Ed. Edit. Porrúa. Pág. 96. México 1998.

practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar en su caso, la acción penal, cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad."³² No se pasa de desapercibido, que el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, dispone que ya no deberá de acreditarse los Elementos del Tipo Penal sino el Cuerpo del Delito y por supuesto la Probable Responsabilidad Penal del indiciado.

La averiguación previa, es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador (Ministerio Público) realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad Penal, a fin de ejercitar la acción penal ó abstenerse. El Ministerio Público para el debido desahogo y desempeño de sus funciones encomendadas por el artículo 21 Constitucional, es auxiliado tanto de peritos de diversas materias, como de Policías Judiciales y demás del personal administrativo que se requiera para la práctica de diligencias de investigación.

1.6.1.1. Clasificación del delito por el Agente del Ministerio Público.

El Ejercicio de la Acción Penal, hace valer "... la pretensión punitiva, esto es, el derecho concreto al castigo de un delincuente, no solamente al abstracto *jus punendi*, Manzini refiere a la relación punitiva como un derecho subjetivo del estado de castigar esto es, "la potestad de exigir la sumisión a la pena de un sujeto, la cual se haya en los modos y en los límites establecidos por la ley".³³

³² COLÍN SÁNCHEZ. Op. Cit. Pág. 311.

³³ GARCIA RAMÍREZ. Op. Cit. Pág. 200.

Puede verse con claridad que la acción penal es "... el derecho de las personas a que se le imparta justicia gratuita pronta y expedita, derecho que está tutelado por un órgano del Estado denominado Ministerio Público, quien tiene la obligación Constitucional de investigar la comisión de los hechos que se reputen como delictuosos y perseguir a los presuntos responsables, actos que integran una fase procesal llamada Averiguación Previa, durante la cual recibirá la denuncia, queja o acusación en contra de presuntos responsables de ilícitos, aportando todas las pruebas necesarias tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del autor y ejercitar ese derecho de acción punitiva ante el órgano jurisdiccional competente, solicitando la incoación del procedimiento respectivo y se imponga al culpable la pena correspondiente, así como la reparación del daño, si procediere."³⁴

Los caracteres de la Acción Penal, son "... de acuerdo a los artículos 17 y 21 Constitucionales, en relación con el 136 del Código Federal de Procedimientos Penales...

- a) Es pública, porque constituye el medio para la realización de una función estatal;
- b) Es única, porque se circunscribe a la comisión de los delitos que únicamente haya cometido el delincuente;
- c) Es indivisible, dado que únicamente se concreta a los individuos participantes en la comisión de determinado ilícito;
- d) Es intrascendente, puesto que se contrae exclusivamente a la persona como coautora de un hecho considerado como criminal, y
- e) Es discrecional, en virtud de que el Ministerio Público tiene facultad de decidir si ejercita o no la acción penal, no obstante estar reunidos los elementos necesarios previstos en el artículo 16 Constitucional."³⁵

³⁴ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, "El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad Penal", 2ª Ed. Editorial Porrúa, Pág. 167-168, México 2000.

³⁵ Idem, Pág. 168.

Ahora bien, "... del análisis de nuestra Carta Magna se deduce que los presupuestos de la Acción Penal son los siguientes:

- a) La existencia de un hecho delictuoso, que se le haya cometido por comisión u omisión, cuya figura típica debe estar contemplada en la ley penal;
- b) Que el *hecho* se atribuya a una persona física o moral, en este segundo caso, en los términos que para tal efecto prevé la ley;
- c) Que la comisión u omisión del *hecho* considerado delictuoso se haga del conocimiento de la autoridad investigadora, mediante denuncia, querrela o acusación; y
- d) Que el delito de que se trate merezca pena corporal o alternativa.³⁶

El Ministerio Público, al efectuar el Ejercicio de la Acción Penal con y sin detenido, debe reunir los requisitos solicitados por el artículo 16 Constitucional (Orden de Aprehesión, Flagrancia o Caso Urgente), y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (Cuerpo del Delito y Probable Responsabilidad Penal).

Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del Ejercicio de la Acción Penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito.

³⁶ Idem. Pág. 169

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.

Una vez reunidos los elementos que acrediten el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad Penal del Indiciado, el Ministerio Público como Representante Social da en su pliego de consignación una clasificación jurídica de los hechos ilícitos investigados, misma que es de carácter provisional (pues sólo hace una apreciación); que marca el parámetro de la acusación, es decir, marca el límite por el que se ha de sancionar a un acusado y que el juez no deberá de exceder, pero no implica que el órgano jurisdiccional no pueda cambiarla, siempre y cuando no la rebase. Acorde a la legislación vigente la etapa procedimental para efectuar la modificación es en Auto de Término Constitucional; ello considerando que lo que se le condigna son únicamente hechos probablemente ilícitos.

La legislación procesal federal, prevé en su artículo 200 la posibilidad que el Ministerio Público reclasifique el delito por el que acusa en su pliego de consignación, cuando surjan datos posteriores siempre y cuando lo solicite al juez y que no se haya ejecutado aún la Orden de Aprehesión.

En términos del numeral 10 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, las determinaciones sobre las averiguaciones previas del Ministerio Público, que resulten del ejercicio de las atribuciones a que hace referencia el artículo 3º de la Ley Orgánica de la de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en sus fracciones III, X y XIII, serán Ejercicio de la Acción Penal, no Ejercicio de la Acción Penal o de incompetencia.

El artículo 11 del Reglamento antes citado dispone que la determinación del Ejercicio de la Acción Penal, en los términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las disposiciones aplicables del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito

Federal, será formulado como pliego consignatorio que integró la Averiguación Previa de acuerdo a la siguientes bases:

I.- Estará fundada en la *referencia a la denominación* en los delitos de que se trate, a los artículos correspondientes de la leyes penales aplicables y a las conductas, sean acciones u omisiones previstas en dichos artículos;

II.- Estará motivada en la relación y descripción de los hechos materia de la averiguación, precisando las circunstancias de lugar, tiempo y modo de la comisión de los delitos respectivos, en la participación de los probables responsables; en los elementos probatorios que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; y en la adecuación de las acciones y omisiones previstas por la ley como delito;

III.- Relacionarán las pruebas que obren en el expediente de la averiguación; y

IV.- Relacionarán las pruebas en su caso, la continuación de la averiguación previa con el desglose correspondiente y los puntos conducentes a las determinaciones que del juez se solicitan; la reparación del daño y el destino legal de los objetos relacionados con la averiguación previa.

El artículo 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal dispone:

Artículo 12.- Las atribuciones del Ministerio Público a que se refiere el artículo 4 de la Ley Orgánica de la de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se ejercerán de acuerdo con las bases siguientes:

I.- Formulará el pliego de consignación respectivo y con acuerdo del responsable de agencia y bajo su responsabilidad ejercerá la acción penal, con la notificación a los titulares de las fiscalías de investigación y de procesos correspondientes, en cuyo caso el titular de la unidad de procesos efectuará materialmente la consignación ante el tribunal;

II.- Pondrá a disposición del juez que corresponda a las personas detenidas, en el reclusorio respectivo y los bienes que procedan, y

III.- Los titulares de las unidades de Investigación y de procesos serán corresponsables, en el ámbito de su competencia respectiva, de aportar y

desahogar las pruebas ulteriores en el proceso, para lo cual mantendrán la comunicación y relación necesaria.

1.6.2. Preinstrucción.

La preinstrucción es la etapa procedimental en donde se "realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad penal del inculpaado, o bien, en su caso, la libertad de este por falta de elementos para procesar." ³⁷

El Código Federal de Procedimientos Penales, define en el artículo 1º fracción II al período de preinstrucción como:

Artículo 1º. El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

I.- ...

II.- El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpaado o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

III.- ...

El período de preinstrucción está integrado por el conjunto de actividades legalmente reguladas por el Órgano Jurisdiccional, que se inicia con el auto de radicación al recibirse el pliego de consignación (artículo 286 Bis párrafo segundo y siguientes del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal) y termina con la resolución que sirve de base para dar inicio al proceso penal, a ésta resolución jurídicamente se le conoce como Auto de Término Constitucional, en razón de lo preceptuado por el artículo 19 Constitucional, iniciándose así la etapa de instrucción.

³⁷ ARILLA BAS. Op. Cit. Pág. 7

Recepción del Pliego
de Consignación

Preinstrucción

Radicación.

Declaración Preparatoria.

Auto de Término ó Plazo Constitucional.

El auto de radicación, es de suma importancia ya que fija la jurisdicción del juez, es decir, el juzgador tiene la obligación de decidir sobre las cuestiones jurídicas que sean sometidas a su consideración en cada caso concreto, pues al consignársele un expediente, no puede negarse a recibirlo y resolver sobre ese caso en particular.

El auto de Inicio (radicación), vincula a las partes con el órgano jurisdiccional, o sea, que tanto el Ministerio Público, como el procesado y su defensor podrán actuar ante el juez que conoce de la causa penal, sujetando de la misma manera a los terceros; toda vez que, éste puede ordenar que concurren ante su presencia, quieran o no, e incluso cuenta con la autoridad necesaria para que sean presentados por medios coactivos el día y hora que se indique.

Si la consignación hecha por la Representación Social se hubiera realizado con detenido, de acuerdo al artículo 268 Bis párrafo tercero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegado a o no a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley.

En el caso que la consignación se hiciera sin detenido el artículo 286 Bis del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, dispone que el juez tiene para el libramiento o negativa de la Orden de Aprehensión es de 24 horas cuando se trate de delito grave o se trate de delincuencia organizada contados a partir del auto de radicación y cuando se trate de delito no grave el término es de 5 días.

La Declaración Preparatoria, es aquella que rinde el indiciado en presencia del Órgano Jurisdiccional que está conociendo de su caso y debe realizarse dentro de las 48 horas una vez que es puesto a disposición del juez, con fundamento en el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece el término de 72 horas que tiene la autoridad judicial para resolver la situación jurídica del Inculpado, el cual comienza a partir de que es puesto a su disposición, y una vez fenecido el juez puede dictar tres clases de autos, como son:

- Auto de Formal Prisión.
- Auto de Sujeción a Proceso sin Restricción de la Libertad.
- Libertad por Falta de Elementos para Procesar.

1.6.3 Instrucción.

El expresión "Instruir, en el sentido en que se emplea procesalmente, quiere decir ilustrar al juez, enseñarle con sujeción a las reglas procesales, las pruebas con base en las que habrá de realizarse el juzgamiento del inculpado."³⁸

La Instrucción "Es la etapa procedimental en donde el juez instructor lleva a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba, para que conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado y estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada.

³⁸ HERNÁNDEZ PLIEGO, Op. Cit. Pág. 175.

La palabra instrucción, desde el punto de vista gramatical, significa impartir conocimiento.

En el aspecto jurídico, alude a que sean dirigidos al Juez, independientemente de que éste tenga iniciativa para investigar lo que, a su juicio, no sea preciso o claro para producir una auténtica convicción.

La instrucción se inicia, cuando ejercitada la acción penal, el juez ordena la radicación, así principia el proceso y, consecuentemente, la trilogía de actos que lo caracterizan: acusatorios, de defensa y decisorios.³⁹

El artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales define a la instrucción como:

Artículo 1º. El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

I.- ...

II.- ...

III.- El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculcado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste.

IV.- ...

....

Los actos procesales se dividen en periodos en la etapa de la instrucción por su número y diversidad; el primer periodo abarca, "desde el auto de inicio o de radicación hasta el auto de formal prisión; el segundo, principia con el auto mencionado en último término y concluye, con el auto que declara cerrada la instrucción."⁴⁰

Los actos procesales, desarrollados en la instrucción en México se encuentran regidos por principios de publicidad, oralidad, escritura e inmediatidad.

³⁹ COLÍN SÁNCHEZ. Op. Cit. Pág. 359

⁴⁰ Idem. Pág. 359 y 360.

Una vez fenecido el Término Constitucional, para resolver la situación jurídica del inculcado y habiéndose desprendido de autos datos bastantes que acrediten el Cuerpo del Delito y su Probable Responsabilidad Penal, se dictará la Formal Prisión (en delito privativo de libertad) ó Sujeción a Proceso sin Restricción de su Libertad (pena no privativa de libertad ó alternativa), dependiendo de la pena que merezca el delito; y en consecuencia el juez ordenará abrir el procedimiento ordinario o sumario, para la tramitación de la causa, poniéndose ésta a la vista de las partes para el ofrecimiento de pruebas. Contra éste auto procede Interponer en caso de inconformidad el recurso de apelación.

En ésta etapa procedimental, el período de ofrecimiento y admisión de pruebas en un procedimiento sumario y ordinario, se fundamenta en los artículos 135, 306, 307 y 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En materia penal, se admite todo medio de prueba reconocido por la ley, en términos del numeral 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y que son:

Artículo 135. La ley reconoce como medios de prueba:

- I.-** La confesión;
- II.-** Los documentos públicos y privados;
- III.-** Los dictámenes de peritos;
- IV.-** La inspección ministerial y la judicial;
- V.-** Las declaraciones de testigos, y
- VI.-** Las presunciones.

... incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

...

La audiencia de desahogo de pruebas y conclusiones, tiene fundamento en los artículos 307, 308, 310, 311 y 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Las conclusiones en materia penal, y específicamente para la defensa, no se encuentran sujetas a regla alguna; caso diverso para el Ministerio Público, quien deberá hacer una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, proponiendo las cuestiones de derecho que de ellos surjan, citando las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables y terminando su pedimento en las proposiciones concretas. Su fundamento legal está localizado en los artículos 305, 310, 311, 316-321 y 323-324 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

1.6.4. Primera Instancia.

En la primera instancia, el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva.

Una vez que se ha cumplido el plazo Constitucional de 72 horas que fija el artículo 19 Constitucional, para resolver la situación jurídica del indiciado desde que es puesto a disposición de la autoridad judicial, y habiéndose obtenido datos bastantes para comprobar el Cuerpo del Delito y la Probable la Responsabilidad Penal, es suficiente para dictar el Auto de Formal Prisión en los delitos privativos de libertad ó el de Sujeción a Proceso para ilícitos no privativos de libertad o pena alternativa; en caso de no acreditarse dictará auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar.

El auto de formal prisión, "... es la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término de setenta y dos horas, o en su caso el de 144 horas, por estar comprobados los elementos integrantes

del Cuerpo del Delito y datos suficientes para presumir la responsabilidad, y así señalar la conducta o el hecho por el que hay que continuarse el proceso.

...

Auto de sujeción a proceso. Es la resolución dictada por el juez, para los delitos que se sancionan con pena no corporal o alternativa, en que se determina el o los hechos por los que se habrá de seguirse el proceso, previa comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad." ⁴¹

Una vez que se ha declarado abierto el proceso, es el momento para las partes (Ministerio Público y Defensa), de aportar los elementos probatorios que serán desahogados en la fase de instrucción, fijando en consecuencia sus pretensiones ante el Tribunal, ya sea para acusar o defender respectivamente.

En el Distrito Federal, se llevan dos tipos de procedimiento penal, el primero se refiere al sumario y el segundo al ordinario.

El primero de los citados se sigue cuando se trata de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, o se trate de delito no grave; en éste procedimiento se cuentan con tres días comunes desde la notificación de la Formal Prisión o Sujeción a Proceso para proponer las pruebas a desahogarse en audiencia principal, que se llevará a cabo dentro de los cinco días posteriores a su admisión. Se efectúa una sola audiencia, en la que una vez terminada la recepción de pruebas, se formularán verbalmente las conclusiones, teniendo el juez la facultad de dictar sentencia en la misma audiencia ó dentro de un término de tres días. El procedimiento dura cuatro meses, salvo su derecho a renunciar al plazo.

El procedimiento ordinario, comienza una vez dictado el auto de Formal Prisión o Sujeción a Proceso, y tendrá una duración no mayor a un año, salvo su derecho a renunciar a éste plazo.

⁴¹ Idem. Pág. 393

En éste procedimiento, se pone el proceso a la vista de las partes para que dentro de un plazo de quince días, a partir de su notificación ofrezcan sus pruebas, que serán desahogadas en un plazo posterior de quince días. Y si en caso, que de lo ya aportado se desprendan nuevos elementos probatorios, se señalará otro plazo de tres días para su ofrecimiento y cinco días más para su desahogo con la finalidad de esclarecer los hechos.

Una vez cerrada la instrucción, los autos se ponen a la vista de las partes durante cinco días, a fin de que cada una formule sus conclusiones; y por cada exceso de doscientas fojas en el expediente se aumenta un día al plazo de los cinco días, sin que sea mayor a treinta días hábiles.

Ya dictada la formal prisión o sujeción a proceso, por medio de las pruebas se pretende comprobar el delito con sus circunstancias y modalidades, la plena responsabilidad penal del procesado y su personalidad, así como el daño que hubiere causado. Para ello el juez tiene la facultad de desahogar las probanzas que estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad e imposición de la pena.

Las conclusiones del Ministerio Público deberán presentarse por escrito, se fijarán en proposiciones concretas de los hechos punibles que se atribuyan al procesado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño material, moral y perjuicios ocasionados, con cita de las leyes y jurisprudencia aplicables al caso. Para la defensa no se sujetarán las conclusiones a regla alguna; por lo que una vez presentadas se dará por visto el proceso, con lo que termina la diligencia debiendo el juez dictar sentencia en los diez días siguientes a ésta, si el expediente excediere de doscientas fojas por cada cien de exceso o fracción se aumenta un día más al plazo señalado, pero no será mayor de 30 días hábiles.

La sentencia penal es "... la resolución del estado por conducto del juez, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en la cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello el fin a la Instancia."⁴²

Las sentencias se dividen:

- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Interlocutorias • Definitivas | <ul style="list-style-type: none"> Absolutorias Condenatorias. Mixtas. |
|--|---|

El fundamento legal de las sentencias se contempla en los artículos 329, 330 y 443 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

1.6.5. Segunda Instancia.

La segunda instancia se efectúa ante el Tribunal de Apelación, quien lleva a cabo diligencias y actos tendientes a resolver los recursos establecidos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como lo son el de apelación, denegada apelación y queja.

La apelación es "...un medio de impugnación ordinario, a través del cual el Agente del Ministerio Público, el Inculpado o el ofendido manifiestan inconformidad con la resolución judicial que se les ha dada a conocer, originando con ello, que los integrantes de un Tribunal distinto y de superior

⁴² Idem. Pág. 574.

jerarquía, previo estudio del agravio expresado, dicten una nueva resolución judicial: confirmando, modificando o revocando aquélla que fue impugnada.”⁴³

La apelación tiene efectos suspensivo y devolutivo. Si ésta se admite en efecto suspensivo el Tribunal Inferior paraliza totalmente su jurisdicción y en adelante nada puede hacer; si se admite en efecto devolutivo, sólo se restringe temporalmente la jurisdicción del Tribunal de Primera Instancia, que puede seguir actuando libremente si se trata de resoluciones apelables durante el curso de la Instrucción del proceso. La apelación puede admitirse en ambos efectos, se transfiere la jurisdicción al Tribunal Superior y se suspende la del Inferior para poder seguir actuando y ejecutar el fallo.

La finalidad del recurso de apelación, es reparar las violaciones a la ley que se hayan cometido, modificando o revocando la resolución emitida por el juez de Primera Instancia.

El marco jurídico de la apelación está previsto de los artículos 414 a 434 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La denegada apelación “...más que un recurso propiamente dicho, viene a ser un medio que la ley concede a las partes para impugnar la inadmisión inmotivada de la apelación.”⁴⁴

Este recurso “...es un medio de impugnación ordinario, cuyo objeto inmediato es la manifestación de inconformidad de agraviado con la resolución del juez, negando la admisión de la apelación, o del efecto devolutivo en que fue admitido, siendo procedente ambos.”⁴⁵

⁴³ Idem. Pág. 619.

⁴⁴ ARILLA BAS. Op. Cit. Pág. 223

⁴⁵ COLIN SANCHEZ. Op. Cit. Pág. 641.

Para el juez de primera instancia constituye un imperativo ineludible su admisión, en contraste con la apelación, debiendo proveer lo indispensable para su substanciación.

La finalidad de la denegada apelación, es que el Tribunal de Alzada revoque la resolución que negó la apelación, total o parcialmente; avocándose únicamente a analizar el contenido del auto impugnado, la personalidad del impugnante, la procedencia del recurso, o el grado en el que se admitió, determinando si la apelación es, o no, procedente.

Su fundamento legal está presente en los artículos 435 a 442 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La queja es "...un recurso ordinario que procede en contra de conductas omisivas de los jueces, que no emitan las resoluciones correspondientes a las promociones o no realicen las diligencias dentro de los plazos señalados en la ley, o que no cumplan las formalidades, o no despachen los asuntos, de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimientos Penales." ⁴⁶

El objeto de la queja, es "...la conducta omisiva, el silencio, indiferencia o falta de actuación del juez, ante un pedimento concreto o el cumplimiento de un acto procesal, atento a lo dispuesto en una norma jurídica." ⁴⁷

Si el Tribunal de Segunda Instancia estima fundado el recurso, requerirá al juez a que cumpla en lo determinado en la ley en un plazo no mayor a dos días, sin perjuicio de las responsabilidades que le resulten.

El fundamento legal de la queja se encuentra contemplado en el artículo 442 Bis del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

⁴⁶Idem. Pág. 650.

⁴⁷Ibidem.

Cabe concluir, que la Segunda Instancia no puede tener otro objeto que el de juzgar sobre la legalidad de las resoluciones de la primera y que solamente es abierta a petición de parte legítima.

1.6.6. Ejecución.

Esta etapa "...comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas..."⁴⁸

Causan ejecutoria las sentencias pronunciadas en Primera Instancia, cuando se hayan consentido expresamente, o cuando expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; así como las sentencias de Segunda Instancia y aquellas contra las cuales no concede la ley recurso alguno.

El artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases del procedimiento de ejecución de las penas privativas de libertad, que es de carácter administrativo.

El artículo 77 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, establece que la ejecución de sentencias corresponde al Ejecutivo local, con consulta del órgano técnico que señale la ley.

La ejecución de sentencias ejecutoriadas en materia penal, corresponde a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social. Designando los lugares en que los reos deban extinguir las sanciones privativas de libertad, ejercerá todas las funciones que le señalen las leyes y reglamentos, practicará

⁴⁸ ARRILLA BAS. Op. Cit. Pág. 8.

todas las diligencias para que las sentencias se cumplan estrictamente y reprimirá todos los abusos que cometan sus subalternos.

El juez o Tribunal están obligados a dictar de oficio, todas las providencias conducentes para que el reo sea puesto a disposición de la citada Dirección.

Recibida por la Dirección General de Prevención y Readaptación Social la copia de la sentencia y puesto a su disposición el reo, destinará a éste al lugar en que deba extinguir la sanción privativa de libertad.

1.7. SUSPENSIÓN Y CESACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

El escritor Sergio Colín Sánchez, cita en su libro de Derecho Mexicano de Procedimientos Penales el criterio de Mario A. Oderigo, quien afirma: "...el sobreseimiento, es la resolución judicial que ordena la interrupción libre y definitiva o condicional del normal desarrollo del proceso penal, en su marcha hacia la sentencia definitiva."⁴⁹

Gramaticalmente, la palabra **sobreseer**, significa: desistir de una pretensión, cesar un procedimiento; en cambio, el término **suspender** se refiere al acto de detener o diferir.

Cuando la resolución judicial tiene como finalidad la interrupción del procedimiento de carácter irrevocable, se sobreseerá el proceso; en cambio cuando no tiene ese carácter, sino que es condicionada, es decir que no continúe el normal desarrollo del proceso, éste se suspenderá, durante el tiempo que subsistan las causas o motivos.

"De los sujetos integrantes de la relación jurídica procesal, pueden solicitar la suspensión del procedimiento: el Agente del Ministerio Público, el defensor y el procesado por sí o por conducto de su defensor; no obstante el juez lo decretará de plano sin substanciación alguna, el sobreseimiento o la suspensión pueden decretarse de oficio o a petición de parte"⁵⁰

La suspensión del procedimiento se encuentra delineada en los numerales 477 a 481 del Código de Procedimientos Penales vigente para el

⁴⁹ COLÍN SÁNCHEZ. Op. Cit. Pág. 705

⁵⁰ Idem, Pág. 710.

Distrito Federal; estableciéndose en el artículo 477 los casos en los que procede.

Artículo 477.- Una vez iniciado el procedimiento en averiguación de un delito, no se podrá suspender sino en los casos siguientes:

I.- Cuando el responsable se hubiere sustraído a la acción de la justicia;

II.- Cuando, después de incoado el procedimiento, se descubriere que el delito es de aquellos respecto de los cuales, conforme a los artículos 263 y 264 no se puede proceder sin que sean llenados determinados requisitos y éstos no se hubieren llenado; y

III.- En el caso de la última parte de artículo 68 de Código Penal y en los demás en la Ley ordene expresamente la suspensión del procedimiento.

La suspensión fundada en los supuestos de las fracciones I y III, no impide que, a requerimiento del Ministerio Público o del ofendido o de sus representantes, adopte el juzgador medidas precautorias patrimoniales en los términos del artículo 35.

Referente al sobreseimiento del procedimiento, el artículo 660 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal dispone:

Artículo 660.- El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

I.- Cuando el Procurador General de Justicia del Distrito Federal confirme o formule conclusiones no acusatorias;

II.- Cuando aparezca que la responsabilidad penal queda extinguida;

III.- Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso o, cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivo;

IV.- Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por el artículo 546;

V.- Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpaado existe alguna causa eximente de responsabilidad;

VI.- Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado, y

VII.- Cuando se trate de delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de las comprendidas en los artículos 289 ó 290 del Código

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Penal, si se paga la reparación del daño a la víctima o al ofendido por el delito, si el inculpado no hubiese abandonado a aquélla, y no se encontrase el activo en estado de ebriedad, o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares.

Lo anterior, no procederá cuando se trate de culpa calificada como grave, conforme a la parte conducente del artículo 60 del Código Penal.

VIII.- Cuando así lo determine expresamente este código.

Así como también son aplicables los artículos 661 a 667 del mismo ordenamiento penal.

"El sobreseimiento o la suspensión, proceden en cualquier momento, o sea, a partir del auto de radicación y hasta antes de la sentencia; sin embargo, es conveniente aclarar que en ningún caso procederá en segunda instancia."⁵¹

"El auto que decreta el sobreseimientos una vez que ha causado estado, surte efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada, y respecto al inculpado a cuyo favor se decreta el sobreseimiento, será puesto en inmediata libertad, por lo que toca al delito por el cual se dictó el auto de formal prisión."⁵²

⁵¹ Idem. Pág. 711

⁵² Idem. Pág. 712.

CAPÍTULO II

**LA RECLASIFICACIÓN DEL DELITO
EN AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL.**

2. 1. DEFINICIÓN DE LA RECLASIFICACIÓN DEL DELITO.

La reclasificación del delito, es una modificación a la denominación técnica jurídica de los hechos consignados por el Ministerio Público, efectuada por el Órgano Jurisdiccional al momento de fijar la litis, sin variarlos.

El prefijo *RE* significa: *Volver a*. Por su parte la palabra *CLASIFICACIÓN* significa: *ordenar por clases*.

Es posible conceptuar a la "reclasificación" como el acto de volver a clasificar, volver a ordenar, lo que evidentemente desde el punto de vista jurídico sería volver a clasificar el delito.

La reclasificación, no implica una modificación de los hechos presuntamente ilícitos que ha consignado el Ministerio Público como órgano encargado de la persecución de los delitos; sino únicamente que la Autoridad Judicial, en uso de las facultades conferidas legalmente haga una correcta clasificación técnica de los hechos que ha de conocer y por los cuales dictará formal prisión ó en su caso la sujeción a proceso sin restricción de la libertad. En virtud que en esa etapa procedimental se especifican y valorizan los hechos que han de servir de base al proceso y se establece su clasificación técnica, comprendiéndola en los diferentes tipos o especies de delitos contenidos en las leyes penales.

El Ministerio Público, acude ante el juez en el Ejercicio de la Acción Penal que le reserva la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consignando hechos que según su parecer tienen el carácter de delitos; de ahí que en su pedimento conceptúe qué delitos a su criterio resultan cometidos con la finalidad de fijar los parámetros de la acusación, mismos que el juez no

podrá rebasar, constituyendo básicamente una opinión, ya que al juez es a quien corresponde otorgarle su categoría.

El Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal en su artículo 304 Bis A, no emplea la palabra reclasificación para referirse a la modificación de la clasificación legal de los hechos delictuosos, pero otros ordenamientos jurídicos sí lo hacen, como el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 200 parte primera, y la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. Asimismo se encuentra presente en el vocabulario común de los funcionarios encargados de la impartición de justicia (Ex. Jueces, Magistrados, etc.) quienes emplean en sus resoluciones éste término.

Artículo 304 Bis A.- El auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondientes aun cuando con ello se **modifique la clasificación** hecha en promociones o resoluciones anteriores.

Artículo 200.- Si por datos posteriores el Ministerio Público estimare que ya no es procedente una orden de aprehensión, o que debe reclasificarse la conducta o hechos por lo cuales se hubiese ejercitado la acción, y la orden no se hubiera ejecutado aún, pedirá su cancelación o hará **la reclasificación**, en su caso, con acuerdo del Procurador o del funcionario que corresponda, por delegación de aquél. Este acuerdo deberá constar en el expediente. La cancelación no impide que continúe la averiguación, y que posteriormente vuelva a solicitarse orden de aprehensión, si procede, salvo que por la naturaleza del hecho en el que la cancelación se funde, deba sobreseerse el proceso. En los casos a los que se refiere este artículo, el juez resolverá de plano.

Quinta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: CXXXII
Página: 181

RECLASIFICACION DEL DELITO. El órgano jurisdiccional es el más alto de los sujetos procesales y puede hacer una correcta clasificación del delito, cuando el ejercicio de la acción penal adolece de un vicio técnico, pero ello condicionado al

hecho de que tal reclasificación no redunde en perjuicio del acusado como apelante, ya que la primera clasificación, aún siendo incorrecta ha precluido en su favor y no puede ser reformado, de acuerdo con el principio jurídico procesal de no reformatio in peius.

Amparo directo 4369/56. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 29 de abril de 1957. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

La acusación del Ministerio Público debe entenderse constituida por la imputación de los hechos y no por su clasificación legal, apreciación o manera de sancionar los expresados por él en el ejercicio de la acción, ó conclusiones acusatorias, de tal manera, que si éste manifiesta que el delito debe clasificarse de determinada forma es una simple apreciación.

2. 2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RECLASIFICACIÓN.

El proceso penal es la vía para la aplicación de las sanciones; así como el instrumento de que se vale el Estado para restaurar el orden jurídico y sancionar al infractor de la norma jurídico penal, es el medio que garantiza una justa impartición de la justicia.

En el sistema acusatorio el juez se caracteriza por su pasividad, pues sus facultades en la dirección del proceso son restringidas, toda vez que no debe y no puede formalmente rebasar la pretensión punitiva del Ministerio Público, Órgano del Estado que tiene a su cargo la persecución de los delitos, ya que el juez no puede iniciar de oficio la averiguación sobre un delito, ya que a la actividad del juez sólo es provocada con motivo del Ejercicio de la Acción Penal por parte del órgano titular de la misma.

La separación de funciones no sólo tiene por objeto limitar el poder del Órgano Jurisdiccional, sino también conservar en el juez un criterio objetivo e imparcial para garantizar a los infractores de la ley jurídico penal una sanción justa y proporcional a su infracción.

La naturaleza jurídica de la reclasificación es eminentemente jurisdiccional, puesto que quien tiene facultades para determinar a cuál denominación técnica jurídica le corresponde subsumir los hechos ilícitos es el Órgano Jurisdiccional.

El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo tercero dispone:

Artículo 19.- ...

...

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o los delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso

apareciera que se ha cometido un delito distinto al que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

En la cita de este precepto legal, se encuentra la garantía para el procesado que al resolverse su situación jurídica en el momento que se dicta el auto de formal prisión, se fixará la litis, es decir, se determinará la materia del proceso, la cual no podrá ser posteriormente cambiada.

En el auto de formal prisión (así como en el de sujeción a proceso) deberá efectuarse hasta ese momento procedimental una precisión de los hechos que se imputan al procesado y la clasificación jurídica que el juzgador atribuye a esos hechos delictuosos, es decir, *su nomen juris*.

"Esta garantía de seguridad jurídica tiene por objeto fijar la materia de la litis a fin de hacer posible la defensa del procesado. Si la Constitución no exigiera que, al principio del proceso, se determinara con precisión cuáles son los hechos que se imputan al acusado, y cuál es el tipo penal que configuran, el contenido procesal no tendría márgenes ni límites. Cualquier cuestión podría traerse a juicio, y el inculcado quedaría huérfano de toda posibilidad de defensa ante semejante acusación amorfa y omnicompreensiva."⁵³ Por lo que el párrafo tercero parte final del precepto Constitucional referido expresa tajantemente que en un mismo proceso el juez podrá conocer única y exclusivamente, de los mismos hechos que quedaron individualizados en dicho auto.

Es importante en la reclasificación del delito, el distinguir entre la modificación de los hechos por los que se sigue el proceso y la variación de clasificación técnica, pues en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, alude al acto delictuoso, a los hechos, y no al nombre técnico que se otorgue a los mismos, ya que corresponde al Órgano Jurisdiccional el *decir* el derecho y aplicarlo; precisando el delito que se

⁵³ ZAMORA PIERCE. Op. Cit. Pág. 135-136

le imputa al probable responsable; al respecto el Poder Judicial de la Federación establece los siguientes criterios:

Quinta Época
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: CXXII
 Página: 1408

CLASIFICACION DEL DELITO. No hay indefensión ni violación al artículo 19 constitucional, cuando el fallo recae sobre los mismos hechos y sólo modifica la clasificación legal de los mismos.

Amparo penal directo 2229/54. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 25 de noviembre de 1954. Unanimidad de cuatro votos. Relator: Genaro Ruiz de Chávez

Quinta Época
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: CII
 Página: 1644

CLASIFICACIÓN DEL DELITO. La autoridad judicial no está obligada a observar estrictamente la apreciación que haga el Ministerio Público acerca de la clase de participación concreta que el indicado haya tenido en el delito, sino que puede desentenderse de esa apreciación y limitarse a dictar el auto de prisión preventiva por el delito que resulte cometido, aun variando la clasificación que haga el representante social, si se trata de los mismos hechos, y con mayor razón puede motivar prisión por el delito designado por aquél, sin especificación de si el inculcado aparece como autor material o intelectual, lo cual sólo puede ser materia de la sentencia que se dicte en el proceso.

Amparo penal en revisión 3772/49. Macedo García Marcos. 21 de noviembre de 1949. Mayoría de tres votos. Ausente: Luis Chico Goerne. Relator y disidente: Luis G. Corona.

Quinta Época
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: LXXXIX
 Página: 2941

CLASIFICACION DEL DELITO. El artículo 19 constitucional previene que el proceso se seguirá por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, en el que debe expresarse, entre otros elementos el delito que se imputa al acusado, porque la palabra "delito" no significa precisamente la clasificación jurídica que se da al hecho delictuoso atribuido al procesado, sino el acto o conjunto de actos que integran el propio hecho criminoso y que ameritan ser

**TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN**

sancionados por la autoridad, por lo que si el auto de formal prisión fija este hecho, así como sus circunstancias, lugar y tiempo de ejecución, se llena el fin que se persigue, o sea, que el procesado tenga ampliamente expedito su derecho de defensa y tan es así, que aún puede el Ministerio Público, al formular sus conclusiones, cambiar la clasificación del delito y acusar por el que se cometió realmente, según la clasificación legal que proceda, sin causar agravio alguno al quejoso, si no se aparta de acusar por los mismos hechos delictuosos que activaron el auto de formal prisión.

Amparo penal en revisión 170/46. Canto Esquivo Ángel. 20 de septiembre de 1946. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Fernando de la Fuente. La publicación no menciona el nombre del ponente.
Amparo penal en revisión 3772/49. Macedo García Marcos. 21 de noviembre de 1949. Mayoría de tres votos. Ausente: Luis Chico Goerne. Relator y disidente: Luis G. Corona.

Novena Época
Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: IV, Agosto de 1996
Tesis: XX.85 P
Página: 640

CLASIFICACIÓN DEL DELITO POR EL QUE SE EJERCIÓ LA ACCIÓN PENAL. ES CORRECTO EL PROCEDER DEL JUEZ FEDERAL AL HACER EL CAMBIO

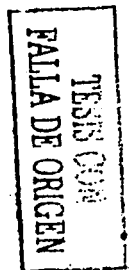
DE. El Juez instructor no invade funciones del representante social ni contraviene el espíritu del artículo 21 constitucional, cuando decreta la formal prisión por delito diverso a aquel por el cual se ejerce la acción penal, ya que es criterio admitido que la consignación del Ministerio Público se refiere sólo a hechos delictuosos y el órgano jurisdiccional es quien precisa el delito por el cual se seguirá el proceso.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 162/96. José Luis Flores Pacheco. 17 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

Octava Época
Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XII, Agosto de 1993
Página: 375

CLASIFICACIÓN DEL DELITO. CAMBIO DE. Tomando en consideración que el Ministerio Público al ejercitar la acción penal consigna "hechos" a la autoridad judicial y que es a ésta a la que corresponde, a través del auto de formal prisión, clasificarlos y determinar qué delito configuran para que se instaure el proceso; debe concluirse que el cambio de clasificación del delito, por otro, por el que se sujeta al inculcado a formal prisión y se regula el juicio hasta dictarse sentencia, no es violatorio de garantías, siempre que ello no implique una variación de los



hechos por los que ejercitó la acción penal el Ministerio Público, así incluso lo establece el segundo párrafo del artículo 385 del Código Federal de Procedimientos Penales.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 251/92. Rodrigo Mariano García Espinoza. 10 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Joel A. Sierra Palacios.

Octava Época
Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: X, Septiembre de 1992
Página: 260

DELITO. CUANDO NO ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS SU RECLASIFICACIÓN. De acuerdo con diversas ejecutorias sostenidas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no se violan garantías en perjuicio de los indiciados, cuando se cambia la clasificación del delito sin modificar los hechos delictuosos que se les imputaron desde el ejercicio de la acción penal y respecto de los cuales tuvieron la posibilidad de defensa.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 275/92. Gabriel Pastrana Sánchez. 29 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Ángel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco.

2. 3. ÓRGANO COMPETENTE PARA LA RECLASIFICACIÓN DEL DELITO.

Atendiendo a la naturaleza jurídica de la reclasificación del delito, corresponde llevarla a cabo al Órgano Jurisdiccional (Poder Judicial), por encontrarse investido para declarar o aplicar el derecho al caso particular y concreto; toda vez, que el objeto de su actividad es resolver la pretensión punitiva del Estado, debiendo señalar los fundamentos jurídicos en que se apoya para imponer la sanción al asunto de su conocimiento, o bien, absolver al inculpado del delito atribuido.

El párrafo primero parte primera del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el criterio del Poder Judicial de la Federación, establecen que la función primordial del Órgano Jurisdiccional que es la siguiente:

Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxillará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. ...

Sexta Época
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: Segunda Parte, VIII
 Página: 14

ACUSACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. FACULTADES DEL JUEZ. De acuerdo con el artículo 21 constitucional, la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y **está perfectamente admitido que el Ministerio Público acuse por ciertos hechos y el Juez, al calificarlos, los encuadre en los preceptos legales que estime aplicables, siempre que no rebase los términos de la acusación en perjuicio del procesado**, en lo cual consiste el acto jurisdiccional.

Quinta Época
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: XCIX
 Página: 1587

DELITO, CLASIFICACION DEL, NO CORRESPONDE AL MINISTERIO PUBLICO. La acusación del Ministerio Público debe entenderse constituida por la imputación de los hechos y no por su clasificación legal, apreciación o manera de sancionarlos, expresadas por tal funcionario, en sus conclusiones; desde este punto de vista, si bien el Ministerio Público manifiesta que el delito debe clasificarse de tal o cual manera, **ese criterio no sujeta a la jurisdicción sentenciadora ni le veda apreciarlos de distinta manera**, si ello no introduce elementos y hechos extraños a los previstos en la acusación. En apoyo de esta tesis, debe tenerse en cuenta el artículo 21 de la Constitución, establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, así como que incumbe la persecución de los delitos al Ministerio Público; que tal persecución contiene, según la doctrina, diversos momentos; ya cuando principia con la investigación o reunión de los elementos que sirven para caracterizar el delito y señalar al responsable, en cuya consecución el Ministerio Público procede como autoridad; ya cuando pierde este carácter, al consignar los hechos y al delincuente, ante la jurisdicción respectiva, en cuyo caso esta órbita, termina con las conclusiones acusatorias; que si la acepción de delito que emplea el lenguaje constitucional, se contrae al hecho imputado al responsable que perjudique el bien jurídico protegido por la norma, y no la simple determinación y clasificación legal del mismo, dentro del catálogo de infracciones, la acusación, como momento final de la persecución de los delitos atribuida al Ministerio Público, **no debe ser otra que la imputación de los hechos, que la clasificación de estos hechos dentro de determinado tipo legal y la solicitud de ciertas penas para sancionarlos por parte del Ministerio Público, no deja de ser más que una opinión** de uno de los sujetos procesales que no puede, constitucionalmente considerada, coartar la libertad y atribuciones de la autoridad judicial para imponer las penas, ni menos extralimitarse en sus funciones o invadir las del juzgador que es el que debe apreciar los hechos que se imputan en la acusación, para que, **de acuerdo con las modalidades y características que revisten todas las circunstancias de ejecución, pueda encuadrarlas dentro de determinado tipo y aplicar las sanciones para ellos previstas en la ley**, y por último, que de conceder al Ministerio Público, la facultad de imponer su criterio a la jurisdicción represiva, se incurriría en los absurdos de permitir que fuera él quien aplicara las penas, al circunscribir la

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

actividad decisoria de aquélla, dentro de una clasificación legal preconstruida y de colocar a la defensa en un plano inferior al del Ministerio Público, como sujeto procesal, puesto que ésta última parte no podría tener facultad de imponer, también, su criterio a dicha jurisdicción.

Amparo penal directo 6767/48. Morales Reyes Francisco. 7 de marzo de 1949. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época
 Instancia: Pleno
 Fuente: Apéndice de 1995
 Tomo: Tomo II, Parte HO
 Tesis: 957
 Página: 604

PENAS. La imposición de ellas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

Quinta Época:
 Tomo II, pág. 287. Amparo en revisión. Estavillo Antonia. 1o. de febrero de 1918. Mayoría de nueve votos.
 Tomo IV, pág. 1196. Amparo en revisión. Aguiar Béjar José. 30 de junio de 1919. Unanimidad de diez votos.
 Tomo V, pág. 91. Amparo en revisión. Monroy Antonio de P. 7 de julio de 1919. Unanimidad de diez votos.
 Tomo VI, pág. 638. Amparo en revisión. Palma Medina Augusto y coags. 9 de abril de 1920. Unanimidad de nueve votos.
 Tomo VII, pág. 1322. Amparo en revisión. Espinosa Joaquín. 26 de octubre de 1920. Unanimidad de ocho votos.

Quinta Época
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: Apéndice de 1995
 Tomo: Tomo II, Parte HO
 Tesis: 960
 Página: 606

PENAS, IMPOSICIÓN DE. No es exacto que el juzgador deba atender a la penalidad que indique el Ministerio Público como aplicable, por ser obvio que es a la autoridad judicial a quien incumbe exclusivamente la imposición de las sanciones, en términos del artículo 21 constitucional.

Quinta Época:
 Tomo IV, pág. 471. Amparo directo. López Leonardo. 25 de febrero de 1919. Mayoría de siete votos.
 Amparo directo 3432/21. Fajardo Rafael. 15 de junio de 1922. Unanimidad de diez votos.
 Amparo directo 8365/41. Orozco Alicia. 17 de marzo de 1942. Unanimidad de cuatro votos.
 Amparo directo 9985/42. Pineda María Domitilia. 23 de julio de 1943. Cinco votos.
 Amparo directo 5434/44. Hernández Tinoco Federico. 20 de octubre de 1947. Unanimidad de cuatro votos.

Consecuentemente, la clasificación legal de los delitos por el Ministerio Público de acuerdo a los criterios del Poder Judicial de la Federación no es más que una simple opinión, siendo claro y evidente que el competente para clasificarlo de acuerdo a un tipo penal es el Órgano Jurisdiccional.

Novena Época
 Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
 Tomo: IV, Agosto de 1996
 Tesis: XX.85 P
 Página: 640

CLASIFICACION DEL DELITO POR EL QUE SE EJERCIÓ LA ACCIÓN PENAL. ES CORRECTO EL PROCEDER DEL JUEZ FEDERAL AL HACER EL CAMBIO DE. El Juez instructor no invade funciones del representante social ni contraviene el espíritu del artículo 21 constitucional, cuando decreta la formal prisión por delito diverso a aquel por el cual se ejerce la acción penal, ya que es criterio admitido que la consignación del Ministerio Público se refiere sólo a hechos delictuosos y el órgano jurisdiccional es quien precisa el delito por el cual se seguirá el proceso.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.
 Amparo directo 162/96. José Luis Flores Pacheco. 17 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

La reclasificación del delito por el Órgano Jurisdiccional, es derivada de su facultad de aplicar la ley estrictamente al caso concreto, instituyendo el proceso en contra del infractor de la norma o del tipo legal e imponiendo las penas y medidas de seguridad.

El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala en su párrafo tercero que:

Artículo 19.- ...

...
 Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.
 ...

Precepto legal del que se infiere, que en esa etapa procedimental es la autoridad judicial la que actúa dictando los autos correspondientes y fijando la litis en el proceso, además que de acuerdo con el artículo 304 Bis A. del Código

Penal vigente para el Distrito Federal, tanto el auto de formal prisión como el de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta *sólo los hechos* materia de la consignación, denotándose que es la autoridad judicial quien debe declarar el delito por el que será sujeto a juicio el probable responsable, al ser la encargada de resolver su situación jurídica; claro está que no hay que desatender que el competente para ejercitar la acción penal es el Ministerio Público y que si bien es perito en la materia, a él solo le corresponde consignar hechos presumiblemente ilícitos, expresando en el pliego de consignación únicamente su opinión respecto al tipo sobre el cual deba ser fijada la pretensión punitiva, pero en ningún momento puede rebasar la facultad del juez de decir el derecho.

"Luego entonces, el Constituyente otorgó al juez, y solamente a él, la facultad de hacer la clasificación jurídica de los hechos consignados por el Ministerio Público... En ejercicio de esa facultad el juez deberá hacer la clasificación del delito imputado con toda precisión, señalando no solamente el tipo genérico que corresponda, sino sus modalidades y las circunstancias agravantes o atenuantes pertinentes...

El juez debe fijar la litis, mediante la clasificación precisa del delito, en el auto de formal prisión. El nombre típico del denunciante o querellante atribuyan a los hechos carece de trascendencia y a nadie obliga. Por su parte el Ministerio Público ejerce la acción penal sobre hechos y, *si bien en su consignación los tipifica bajo un nombre determinado, es ésta una clasificación provisional que el juez es libre de cambiar* en el auto de término. En la misma forma, *el juzgador puede variar, en el auto, la clasificación hecha por él mismo en la orden de aprehensión*. En este sentido, el Código Federal de Procedimientos Penales dispone que el auto de formal prisión se dictará por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la de la consignación y considerando la descripción típica legal y la presunta responsabilidad correspondiente, aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores (Art.

163) y agrega que, dictada un orden de aprehensión, si no se hubiere ejecutado aún, y por datos posteriores el Ministerio Público estimare que debe *reclasificarse* la conducta o hecho por los cuales hubiese ejercitado la acción, solicitará del juez la reclasificación y éste resolverá de plano (Art. 200)."⁵⁴

"El Constituyente, al atribuir al juez, y sólo a él la facultad de señalar el tipo que corresponda a los hechos imputados al inculcado por el Ministerio Público, aplicó el principio general de derecho *Iura novit curia*, conforme al cual corresponde al juez calificar la relación jurídica, es decir, determinar la norma que la rige. *El juez aplica el derecho con prescindencia, y aun en contra de la opinión jurídica de las partes*, pues sólo a él corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma que estime adecuada. Este aforismo está relacionado con otro, de capital importancia en la vida del proceso: *Da mihi factum, dabo tibi ius*, el cual nos recuerda aún de manera mas determinante, que la exposición de los hechos corresponde a las partes, reservándose al juez el conocimiento y aplicación del Derecho.

...

...

Una vez firme el auto de formal prisión, ni las partes ni el propio juez pueden ya variar la calificación del delito. Se equivocan, pues, quienes consideran que la clasificación de los hechos expuesta en el auto que nos ocupa puede ser variada en las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, en cuyo caso la sentencia contemplará esta última clasificación. Admitir semejante posibilidad implica una doble violación de las garantías consagradas en el artículo 19, puesto que tal cambio de clasificación hecho por el Ministerio Público al formular sus conclusiones no cumplirá con los requisitos de sujeto: el juez, y de momento procesal oportuno: el auto de formal prisión que exige la Constitución. Esa violación de garantías tendría por efecto dejar al procesado sin defensa ante una acusación que se precisa apenas en las

⁵⁴ Idem. Pág. 138-139.

conclusiones, es decir, justamente el resultado que el Constituyente trató de evitar mediante el párrafo segundo del artículo 19." ⁵⁵

"La garantía de la litis cerrada está destinada a proteger al procesado de los peligros que involucraría la reclasificación del delito en el curso de la instrucción en las conclusiones acusatorias o en la sentencia, verdadera emboscada en donde naufragaría la defensa, pero, en ningún caso excepcional, puede servir a un culpable para escapar de la sanción que merece, so pretexto de que el delito ha sido indebidamente calificado por el juez." ⁵⁶

Debiéndose concluir con los siguientes criterios del Poder Judicial de la Federación.

Sexta Época
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: Segunda Parte, XIX
 Página: 74

CLASIFICACION DEL DELITO. ACUSACIÓN. No viola el Ministerio Público el artículo 19 constitucional, al clasificar de manera diferente el delito, si se trata de los mismos hechos.

Amparo directo 2363/58. Rafael Avena. 7 de enero de 1959. 5 votos. Ponente: Carlos Franco Sodi.

Sexta Época
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: Segunda Parte, XIX
 Página: 76

CLASIFICACION DEL DELITO. ACUSACIÓN. El Ministerio Público, al ejercitar la acción penal, consigna "hechos" a la autoridad judicial y a ésta corresponde, a través del auto de formal prisión, hacer la clasificación del delito sobre el cual versar el proceso, no pudiendo variarse dicha clasificación en la sentencia, salvo que el Ministerio Público lo haga así al formular conclusiones, siempre y cuando los hechos que se estimen comprendidos en la nueva figura sean los mismos de los que se ocupó la causa.

Amparo directo 1094/57. Ramón Núñez De Luna. 27 de enero de enero de 1959. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.
 Tesis relacionada con jurisprudencia 90/85

⁵⁵ Idem, Pág. 141-142.

⁵⁶ Idem, Pág. 143.

Séptima Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 45 Segunda Parte
Página: 25

DELITO, CAMBIO DE CLASIFICACION DEL. La Tesis de Jurisprudencia número 49, de la Segunda Parte del Apéndice de 1917 a 1965, bajo el rubro: "Clasificación del delito, cambio de la, en la sentencia" establece que "De manera constante la Suprema Corte de Justicia ha otorgado la protección constitucional a aquellos quejosos a quienes se condena por delito distinto del que en realidad se cometió, porque con ello se viola el artículo 14 de la Constitución General de la República, que prohíbe la aplicación analógica o por mayoría de razón de la Ley respectiva". Como se aprecia, la tesis transcrita se refiere a que los quejosos hubieren sido condenados por un delito distinto al que en realidad cometieron, aplicándoseles la ley en forma analógica o por mayoría de razón, situación que no se contempla si los acusados son sentenciados por los mismos hechos que se les atribuyeron al dictarse el auto de formal prisión; y si el Ministerio Público, al formular conclusiones, cambia la clasificación del delito y los acusados son oídos en defensa durante el juicio, el procedimiento resulta legal y la sentencia que los condene por el nuevo delito no resulta violatoria de garantías.

Amparo directo 1923/72. Ciro Manuel Riojas Rodríguez y Julián Valdez Hernández. 25 de septiembre de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

2.4. REQUISITOS PARA LA RECLASIFICACIÓN DEL DELITO.

En la legislación procesal penal vigente, requiere que la Autoridad Judicial como órgano encargado de decir el derecho con base a los artículos 14 y 19 Constitucional, al momento de resolver la situación jurídica del indiciado y cumpliendo las formalidades esenciales del procedimiento, conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; deberá expresar en la resolución del auto de formal prisión o de sujeción a proceso sin restricción de la libertad el delito que se le impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa que deberán ser bastantes para comprobar el Cuerpo del Delito y hacer probable su responsabilidad; por lo tanto el juez deberá dictar con los **datos bastantes** que existan en actuaciones el auto de plazo Constitucional por el delito que *realmente aparezca comprobado tomando cuenta sólo los hechos materia de la consignación*, considerando el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad Penal, toda vez que el artículo 304 Bis-A del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal le concede la facultad de modificar la clasificación hecha en resoluciones anteriores; como lo sería por su trascendencia la Orden de Aprehesión y Orden de Comparecencia, dejando claro que el juez ha realizado al momento de dictarlas una *clasificación provisional* del delito, al contar únicamente con **datos**, consecuentemente se considera en el auto de plazo ya una variación a una clasificación anterior. Cabe señalar, que éste precepto legal hace una marcada observación a un requisito indispensable para modificar la clasificación del delito como lo es, que independientemente de la denominación jurídica que se le de, **deberá tratarse de los mismos hechos** (ilícitos) que le pusiera de conocimiento el Ministerio Público, a través del pliego de consignación y por los cuales ejerciera la acción penal. Siendo dable citar el precepto legal que autoriza la

reclasificación, así como el criterio sostenido por el Poder Judicial de la Federación:

Artículo 304-Bis-A.- El auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, *tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación*, y considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondientes a un cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores.

Octava Época
 Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: XII, Agosto de 1993
 Página: 375

CLASIFICACION DEL DELITO. CAMBIO DE. Tomando en consideración que el Ministerio Público al ejercitar la acción penal consigna "**hechos**" a la autoridad judicial y que es a ésta a la que corresponde, a través del auto de formal prisión, clasificarlos y determinar qué delito configuran para que se instaure el proceso; debe concluirse que el cambio de clasificación del delito, por otro, por el que se sujeta al inculpado a formal prisión y se regula el juicio hasta dictarse sentencia, no es violatorio de garantías, siempre que ello no implique una variación de los hechos por los que ejercitó la acción penal el Ministerio Público, así incluso lo establece el segundo párrafo del artículo 385 del Código Federal de Procedimientos Penales.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.
 Amparo en revisión 251/92. Rodrigo Mariano García Espinoza. 10 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Joel A. Sierra Palacios.

Octava Época
 Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: X, Septiembre de 1992
 Página: 260

DELITO. CUANDO NO ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS SU RECLASIFICACIÓN. De acuerdo con diversas ejecutorias sostenidas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no se violan garantías en perjuicio de los inculcados, cuando se cambia la clasificación del delito *sin modificar los hechos delictivos* que se les imputaron desde el ejercicio de la acción penal y respecto de los cuales tuvieron la posibilidad de defensa.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.
 Amparo directo 275/92. Gabriel Pastrana Sánchez. 29 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Ángel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco.

Instancia: Primera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: 19 Segunda Parte
 Página: 27

DELITO, CLASIFICACION DEL. No existe violación de garantías, aun cuando se varíe la clasificación del delito, si los hechos materia del proceso no sufren alteración en la sentencia.

Amparo directo 4277/69. Humberto Rosales Figueroa. 17 de julio de 1970. Unanimidad de 4 votos.
 Ponente: Abel Multrón y A.
 Sexta Época, Segunda Parte:
 Volumen LXXIX, Pág. 18. Amparo directo 7388/62. Antonio Valdez Rodríguez. 9 de enero de 1964.
 Mayoría de 4 votos.

La reclasificación del delito acorde a los diversos criterios jurisprudenciales, ya aludidos, procede al momento de vencerse el Plazo Constitucional, pero como todo acto de autoridad debe revestir requisitos de forma y fondo.

Los requisitos de fondo son aquellos que tienen el carácter de indispensables, sin los cuales, no podría dictarse la resolución si no están satisfechos íntegramente, pues el artículo 19 Constitucional, 161 del Código Federal de Procedimientos Penales y 297 del Código del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establecen:

La comprobación del Cuerpo del Delito.

La Probable Responsabilidad del Indiciado.

Ambos requisitos deberán darse por comprobados con *datos bastantes*.

Los requisitos de forma son aquellos que, por tener carácter accesorio, no son absolutamente indispensables para que el auto de formal prisión o de sujeción a proceso se pronuncien y aún cuando haya irregularidad en ellos se dificulte suplir sus deficiencias por medio del recurso de apelación o por el Juicio de Amparo, sin que se afecte la validez de dicha resolución. Éstos requisitos en el auto de formal prisión se hallan regulados en el fuero común

por los artículos 297, 305 y 314 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

Para que pudiese existir reclasificación del delito en sentencia, es menester que el juez valore los mismos hechos consignados por el Ministerio Público y que éste formule conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de plazo Constitucional y que haya sido oído en defensa sobre la nueva clasificación durante el juicio.

El artículo 160 fracción XVI de la Ley de Amparo dispone:

Artículo 160. - En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

...

XVI. Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito.

No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objetos de la averiguación, siempre que, en éste último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal, y

....

Este precepto legal requiere para la reclasificación del delito en sentencia, que además de tratarse de los mismos hechos, el Representante Social lo solicite así en sus conclusiones acusatorias; situación que es contraria a su naturaleza jurídica, en virtud, que corresponde única y exclusivamente a la Autoridad Judicial el calificar el delito y éste debe ser conforme a la legislación aplicable al Auto de Término Constitucional, aunado a que una variación en la litis implicaría dejar al procesado en estado de indefensión, ya

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que si éste aportó pruebas durante la instrucción para desvirtuarla y al concluir la etapa se le atribuye acusación diversa, es violatorio de garantías por no tener las mismas posibilidades de defensa. No obstante ello, el propio Poder Judicial de la Federación lo considera procedente por no afectar las defensas del acusado.

Octava Época
 Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: XV-II, Febrero de 1995
 Tesis: VI.1o.231 P
 Página: 259

CLASIFICACION DEL DELITO. PUEDE VARIARSE EN LA SENTENCIA SI LO SOLICITA EL MINISTERIO PUBLICO EN LAS CONCLUSIONES, TRATÁNDOSE DE LOS MISMOS HECHOS. Las conclusiones del Ministerio Público constituyen el límite de la actividad jurisdiccional del juzgador, dado que es a aquel funcionario a quien, por mandato constitucional, corresponde el ejercicio de la acción penal, el cual se perfecciona en el momento en que formula conclusiones; por tanto, debe estimarse legal la variación de la clasificación de los delitos, cuando se trate de los mismos hechos, pero además haya acusado en ese sentido el Ministerio Público, pues de lo contrario implicaría rebasar los límites de la acusación.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.
 Amparo directo 165/89. Esteban Cortés Pérez. 22 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Duchas Sarabia. Secretaria: Irma Salgado López.
 Véase: al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, primera tesis relacionada con la Jurisprudencia 43, página 113.

La sentencia, es un modo de conclusión del proceso que debe ajustarse a los términos de la acusación, es decir, a los hechos consignados por el Ministerio Público, y sus conclusiones presentadas después de cerrada la instrucción; momento procesal en el que se puntualiza la acusación. Debe ser clara y congruente entre el hecho y el derecho para poder decidir las relaciones jurídicas planteadas y concluir en fórmulas precisas, en reciprocidad con las motivaciones y fundamentos legales en que se apoya. La vaguedad en el contenido, el empleo de términos inapropiados y confusos, así como la falta de congruencia en el razonamiento con relación a las conclusiones, producen la irregularidad en el fallo.

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

En Segunda Instancia, el Tribunal de Alzada también posee la facultad de reclasificar el delito, siendo a partir del Auto de Plazo Constitucional, con apoyo en los siguientes criterios:

Quinta Época
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: CXIX
 Página: 3125

CLASIFICACION DEL DELITO. La reclasificación del delito en la apelación, no implica un estado de indefensión para el acusado, si los hechos juzgados son los mismos.

Amparo penal directo 8958/50. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 28 de octubre de 1953. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Teófilo Olea y Leyva.

Quinta Época
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: CXXI
 Página: 953

CLASIFICACION DEL DELITO. Si la reclasificación del delito que haga el tribunal de alzada, aun siendo antijurídica, precluye en favor del quejoso, si mejora su situación jurídica.

Amparo penal directo 401/51. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 2 de agosto de 1954. Unanimidad de cinco votos. Relator: Teófilo Olea y Leyva.

Quinta Época
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: LXV
 Página: 179

CLASIFICACION DEL DELITO, CAMBIO DE, EN LA APELACION CONTRA UN AUTO DE FORMAL PRISION.

El tribunal de alzada, al conocer de una apelación contra un auto de formal prisión, *puede efectuar un cambio en la denominación del delito*, siempre y cuando sean los mismos hechos que se tuvieron en cuenta al instaurarse el proceso en contra del indiciado, pues en ese caso no se le habrá dejado sin defensa, ya que tuvo oportuno conocimiento de los hechos, que son los mismos; en consecuencia, no es violatoria de garantías la sentencia del tribunal de segunda instancia, que, al conocer de la apelación contra un auto de formal prisión dictado por el delito de violación, consideró que ese delito no se comprobó y motivó prisión por el delito de estupro.

Amparo penal en revisión 7906/39. Rodríguez Ortiz Ignacio. 4 de julio de 1940. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Octava Época
 Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: XV, Enero de 1995
 Tesis: IV.2o. 58 P
 Página: 218

DELITO, RECLASIFICACIÓN DEL, EN LA APELACIÓN INTERPUESTA POR EL INculpADO CONTRA EL AUTO DE FORMAL PRISION. PARA QUE EL TRIBUNAL DE ALZADA PUEDA EJERCER ESA FACULTAD ES MENESTER QUE SUPRIMA EL DELITO CONSIDERADO POR EL JUEZ DEL PROCESO.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 385, párrafo segundo, del Código Federal de Procedimientos Penales, cuando un auto de formal prisión es recurrido en apelación por el inculcado, el Tribunal de alzada puede cambiar la clasificación del delito y dictar la formal prisión por uno diverso; es decir, a través de esa reclasificación se suprime el delito por el que en principio se dictó la formal prisión, substituyéndolo por el que en concepto del Tribunal de alzada encuadra el evento criminoso. De manera que si en un caso concreto el Tribunal de apelación confirma en sus términos el auto de formal prisión recurrido, quedando con ello subsistente el delito considerado por el juez de primer grado, pero además declara formalmente preso al encausado por un diverso ilícito, esta última determinación es violatoria de garantías individuales, porque al no haber suprimido de la formal prisión el original delito, el ad quem quedó impedido para reclasificarlo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.
 Amparo en revisión 210/94. Víctor Ramón Blancas Salazar, 19 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Leandro Fernández Castillo. Secretario: Juan Manuel Rodríguez Gámez.

Si bien, el órgano jurisdiccional es el encargado de realizar la correcta clasificación del delito, en Primera y Segunda Instancia, es de atender que esto no acontece lo mismo en el Juicio de Amparo, pues la finalidad de éste es analizar si existen o no violación de garantías individuales, como acertadamente lo establece el siguiente criterio.

Octava Época
 Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989
 Página: 152

AUTO DE FORMAL PRISION. AMPARO CONTRA LA CLASIFICACION DEL DELITO. No corresponde al juez del amparo, al resolver el que se interponga contra el auto de formal prisión, hacer la clasificación de los delitos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.
Amparo en revisión 943/88. Félix Alcocer Montero. 8 de febrero de 1989. Unanimidad de votos.
Ponente: Salvador Bravo Gómez. Secretario: Santiago F. Rodríguez Hernández.

Reitera el criterio sustentado en la Jurisprudencia No. 59/85, Novena Parte.

Para modificar la clasificación legal de los hechos hay que considerar la estructura básica del tipo penal y sus clases, por ello, es imperante efectuar un breve estudio con apoyo en el criterio del jurista Santiago Mir Puig, quien considera que los elementos estructurales del tipo son tres: la conducta típica, sus sujetos y sus objetos.

La conducta típica debe integrarse de dos componentes necesarios de del comportamiento que son: *su parte* objetiva y su parte subjetiva.

La parte objetiva del tipo abarca el aspecto externo de la conducta. Sólo en determinados tipos, como en los de resultado se exige además un efecto separado a la conducta y posterior a ella. La parte subjetiva del tipo se halla constituida siempre por la voluntad consciente, como en el dolo, o sin conciencia suficiente de su concreta peligrosidad, como en la imprudencia y a veces por especiales elementos subjetivos.

Los sujetos de la conducta típica del tipo penal supone la presencia de tres sujetos que se encuentran en una determinada relación recíproca: el sujeto activo (quien realiza el tipo), el sujeto pasivo (el titular del bien jurídico-penal atacado por el sujeto activo) y el Estado (llamado a reaccionar con una pena).

El sujeto pasivo es el titular o portador del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito. No coincidiendo el sujeto pasivo necesariamente con el sujeto sobre el que recae físicamente la acción, ni con el perjudicado.

Deben distinguirse los conceptos de sujeto pasivo y de persona sobre la que recae físicamente la acción típica. En los delitos contra las personas ambos sujetos coinciden, porque en ellos el titular del bien jurídico protegido es precisamente la persona sobre la que recae materialmente la acción típica.

El sujeto pasivo y perjudicado tampoco coinciden. Este segundo concepto es más amplio, porque abarca no sólo al titular del interés lesionado de modo central (esencial) por el delito, sino a todos quienes soportan consecuencias perjudiciales más o menos directas. Además de la persona física normal, puede ser sujeto pasivo los inimputables, la sociedad, la persona jurídica y el Estado.

La distinción entre objeto material y objeto jurídico es que el primero se halla constituido por la persona o cosa sobre la que ha de recaer físicamente la acción. El objeto jurídico equivale al bien jurídico, es decir, al bien objeto de la protección de la ley.

La clasificación de los tipos puede partir de las modalidades que adoptan sus elementos, que pueden ser según las modalidades de la acción, a su vez, por las modalidades de la parte objetiva que deriva en delitos de mera actividad y de resultado, delitos de acción y de omisión, delitos de medios determinados y resultativos, delitos de un acto, de pluralidad de actos y alternativos. Además de la parte objetiva se encuentra la relación de ésta con la subjetiva.

Los delitos de mera actividad y de resultado importa si el tipo requiere o no que la acción vaya seguida de la causación de un resultado separado espacio-temporalmente de la conducta. En los delitos de mera actividad no es necesario (Ex. Allanamiento de Morada). Lo contrario sucede en los delitos de resultado (Ex. Homicidio). En este sentido estricto, no será resultado ni la sola exteriorización de la conducta, ni la lesión del bien jurídico de la inviolabilidad

de la morada, pero no es necesario que produzca ningún resultado separable espacio-temporalmente, por lo que es de mera actividad.

Todos los delitos de mera actividad como los de resultado pueden dividirse en delitos instantáneos, permanente y de estado, según que la actividad o el resultado determinen la aparición de un estado antijurídico de cierta duración (delitos permanentes y delitos de estado) o no (delitos instantáneos). Ejemplo: el delito instantáneo sería el homicidio: se consuma en el instante en que se produce el resultado, sin que éste determine la creación de una situación antijurídica duradera (la muerte, como estado naturalístico, no puede considerarse antijurídica porque no puede ya ser removida por el hombre). Mayor dificultad encierra la distinción de las otras dos clases de delitos. El delito permanente supone el mantenimiento de una situación antijurídica de cierta duración por la voluntad del autor; dicho mantenimiento sigue realizando el tipo, por lo que delito se sigue consumando hasta que se abandona la situación antijurídica. En cambio en el delito de estado, aunque crea también un estado antijurídico duradero, la consumación cesa desde la partición de éste, porque el tipo sólo describe al producción de estado y no su mantenimiento.

Cabe señalar que en ésta clasificación de tipos penales, el artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal, dispone las reglas generales para los delitos y su responsabilidad, definiéndolo como el acto u omisión que sancionan las leyes penales y que éste es instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo y continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola en mismo precepto legal.

El jurista Santiago Mir Puig, también considera que los delitos de acción son aquellos en que la ley prohíbe la realización de una conducta que se estima nociva. Son de omisión aquellos en que se ordena actuar en determinado

sentido que se reputa beneficioso y se castiga el no hacerlo. Pero en ambos casos concurre una conducta positiva: en el delito de omisión lo que se realiza en lugar de la ordenada. Como se ve, la diferencia entre delito de acción y de omisión no reside, pues, en el plano del comportamiento -siempre positivo- sino en el normativo de la clase y contenido de la norma jurídica infringida: si es prohibitiva de una conducta beneficiosa o de omisión.

Los delitos de omisión de mera actividad reciben el nombre de delitos de omisión pura o propia. En ellos se describe sólo un no hacer, con independencia de si del mismo se sigue o no un resultado.

Los delitos de omisión, en que se ordena citar un determinado resultado son aquellos de omisión impropia o mejor, de comisión por omisión. En nuestra legislación penal vigente para el Distrito Federal en el artículo 7º párrafo primero, se define al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En los delitos de medios determinados la descripción legal acota expresamente las modalidades que puede revestir la manifestación de la voluntad. En los delitos resultativos basta cualquier conducta que cause resultado típico sin limitación de modalidades de acción. Esta distinción posee trascendencia para la omisión supralegal en los tipos resultativos que en los medios determinados (activos).

En los delitos de un acto, de pluralidad de actos y alternativos se explica según que el tipo describa una sola acción, varias a realizar, o varias alternativas, concurrirá un delito de un acto, de pluralidad de actos o alternativo, respectivamente.

Dentro de las modalidades de la acción se clasifica el delito por la relación de la parte subjetiva con la objetiva, es decir, si la parte subjetiva de la acción se corresponde con la parte objetiva, concurre el tipo congruente, es

el caso normal de los delitos doloso, en que la voluntad alanza a la realización objetiva del tipo. Cuando la parte subjetiva de la acción no se corresponde con la objetiva nos hallamos en presencia de un tipo incongruente.

En cuanto a las clases de tipos según los sujetos, el citado autor Santiago Mir Pulg, sostiene que la ley limita normalmente el ámbito de posibles sujetos activos, sino que se refiere a todo "el que" ejecute la acción típica. Todos los delitos en que esto suceda serán delitos especiales, de los que pueden ser sujetos quienes posean ciertas condiciones especiales que requiere la ley.

Los delitos especiales se dividen en propios e impropios; los primeros describen una conducta que sólo es punible a título de autor si es realizada por ciertos sujetos, de modo que los demás que la ejecuten no puedan ser autores ni de éste ni de ningún otro delito común que castigue para ellos la misma conducta.

Los delitos especiales impropios guardan, en cambio, correspondencia con un delito común, del que puede ser autor el sujeto no calificado que realiza la acción.

También implican una restricción de la esfera de sujetos idóneos los delitos de propia mano, que exigen contacto corporal (Ex. Delitos Sexuales) o la realización personal del tipo (bigamia). En ambos casos se cierra el paso a la posibilidad de comisión del delito utilizando a otro como instrumento (autoría mediata).

Según la forma de intervención del sujeto, concurrirá un tipo de autoría o de participación. El tipo de autoría requiere la realización de un delito (consumado o no) de la Parte Especial, directamente o por medio de otra persona que actúa como mero instrumento (autoría mediata), por sí sólo junto

con otros (coautoría). Los tipos de participación suponen la inducción de o la cooperación con el autor de un delito (consumación o no) de la Parte Especial.

Respecto a las clases de tipos según la realización con el bien jurídico protegido, tenemos que si el tipo requiere la lesión del bien jurídico protegido, dará lugar a un delito de lesión, mientras que si se contenta con su puesta en peligro, constituirá un delito de peligro.

Los delitos de peligro se dividen en delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto. Suele decirse que en los primeros requiere, expresamente la ley la creación de una efectiva situación de peligro (resultado de peligro), mientras que en los delitos de peligro abstracto no es preciso que en el caso concreto la acción cree un peligro efectivo: sólo serían delitos de peligro en el sentido de que la razón de su castigo es que normalmente suponen un peligro.

Finalmente tenemos que en los elementos descriptivos y elementos normativos en la formulación del tipo se acude a elementos descriptivos o a elementos normativos.

Finalmente tenemos que los elementos descriptivos y elementos normativos en la formulación del tipo se acude a elementos descriptivos o a elementos normativos.

En primer términos son elementos descriptivos los que se expresan en realidad naturalística aprehensible por los sentidos.

Los elementos normativos son los que aluden a una realidad determinada por una norma jurídica o social. Debiéndose distinguir entre elementos normativos jurídicos y elementos normativos sociales. Ambos pueden subdividirse en elementos referidos a una valoración (o valorativos) y elementos referidos a un sentido.

Claramente, toda palabra (también las que expresan elementos descriptivos) tiene un sentido fijado normativamente, en cuanto se halla definido por una convención lingüística y responde a alguna norma de lenguaje. No obstante, cuando se habla de elementos descriptivos en contraposición a los normativos, no quiere desconocerse esta evidencia, sino refiere a aquellos términos que, aún definidos por las normas del lenguaje expresan realidades sensibles.

El jurista César Augusto Osorio y Nieto clasifica a los delitos de acuerdo al titular del bien jurídico protegido, es decir, considera que "Los bienes jurídicos pueden proteger intereses o valores individuales, sociales, del Estado o en el caso de los sistemas federales. Como ejemplo de normas penales protectoras de bienes jurídicos individuales se encuentran las referentes a los delitos contra la vida e integridad corporal, delitos sexuales, privación ilegal de la libertad, entre otros; los preceptos que principalmente tutelan bienes jurídicos sociales regulan lo relacionado con delitos contra la salud, contra la moral pública, en materia de inhumaciones y exhumaciones, como ejemplo; disposiciones jurídicas que protegen los intereses del Estado son las referentes a los delitos contra la seguridad de la Nación, delitos contra el Derecho Internacional, contra la seguridad pública, etc.

Los delitos patrimoniales pueden afectar intereses individuales, del Estado y de personas morales.

En cuanto a la clasificación de los delitos, existen diversos criterios o sistemas; por lo que se refiere al orden en que aparecen, en algunos códigos se presentan al principio los delitos que afectan los bienes jurídicos de las personas físicas, otros códigos inician el libro correspondiente con los delitos que atacan bienes jurídicos de la sociedad o del Estado; algunos ordenamientos agrupan los delitos con base en la objetividad jurídica tutelada, o bien jurídico protegido; otros clasifican al delito en razón del sujeto activo o del pasivo, y también encontramos como criterio rector en ese orden de ideas, el agrupar los delitos atendiendo la materia que regulan, así como por el delito en sí.

El Código Penal Distrital y Federal del Libro Segundo contiene los tipos penales y las sanciones correspondientes iniciando el catálogo de delitos en atención a los bienes jurídicos que atentan contra el Estado Mexicano y contra intereses de la sociedad.

Nuestro Código no sigue un criterio uniforme para clasificar los delitos, pues en algunos casos atiende al bien jurídico protegido como en el caso de la seguridad de la nación, el derecho internacional, la seguridad pública; diverso criterio es el de clasificar con base al sujeto pasivo, la humanidad la autoridad, las persona en su patrimonio, encontramos en otros capítulos como base de la clasificación al sujeto activo en el caso de los delitos cometidos por servidores públicos; también el delito en sí se utiliza para efecto de agrupamiento de las figuras típicas, tal criterio se advierte en los títulos referentes a revelación de secretos, privación ilegal de la libertad y encubrimiento; por la materia referente a la conducta delictiva se encuentran los delitos en materia de vías de comunicación y correspondencia, delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones; por determinadas formas de conducta se clasifican también los delitos en el Código Penal Mexicano, esto lo encontramos en los títulos denominados falsedad y anteriormente delitos sexuales, también la consecuencia que es inherente a todo delito, la responsabilidad, es tomada en cuenta para efectos de clasificación en nuestro Código, esto se aprecia en el título de responsabilidad profesional.

Como puede observarse no hay homogeneidad en los criterios de clasificación que sigue nuestro Código Penal... consideramos que deben sustentarse exclusivamente en el bien jurídico que se protege con la norma penal.⁵⁷

En último lugar, y para concluir lo expresado, tenemos el siguiente criterio del Poder Judicial de la Federación respecto al cambio de clasificación de un delito a otro:

⁵⁷ OSORIO Y NIETO. Op. Cit. Pág. 10-13

Quinta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: CVI
Página: 488

CLASIFICACION DEL DELITO, CAMBIO DE LA (VIOLACION Y ESTUPRO).

Habiéndose dictado contra el quejoso, auto de formal prisión por el delito de violación; posteriormente, no le era dable a la autoridad responsable cambiar la clasificación del delito, aún habiendo conclusiones del Ministerio Público, y sentenciar por el delito de estupro, porque con tal acto, fuera de toda regla jurídica y al margen de la ley, violó en perjuicio del quejoso sus garantías. Bien es verdad que la clasificación de un delito por el cual se dicte el auto de formal prisión, solamente puede variarse si, tratándose de los mismos hechos, el Ministerio Público los clasifica de distinta manera al formular conclusiones acusatorias pero también lo es que esta Primera Sala ha interpretado el artículo 19 constitucional en la parte que establece que "todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión", en el sentido de que el espíritu de la ley, es que *el reo tenga conocimiento exacto de los cargos de que habrá de defenderse y fijar los hechos por los que debe seguirse la averiguación*. De esta manera resulta ostensible que, si en el auto de formal prisión dictado contra el quejoso, por presumirlo responsable del delito de violación, se fijaron los cargos por los que habría de defenderse y se determinaron los hechos por los que debería seguirse la averiguación, y sobre ellos enderezó su defensa el dicho quejoso que consistía -según su defensor- "única y exclusivamente en comprobar que no había habido violencia física o moral", el mismo no tenía por qué justificar, durante la averiguación, que la agente pasivo del delito no era casta ni honesta ni, tampoco, que el consentimiento que hubiera dado para la cópula, no había sido obtenido por la seducción o el engaño, y que dicha víctima no era menor de dieciocho años, supuesto que estos elementos, constitutivos del delito de estupro, no fueron los que dieron vivencia al auto de formal prisión. Si posteriormente, y a petición del Ministerio Público, formulada en sus conclusiones, el Juzgador sentenció por este último delito, argumentando que no obsta para condenar al acusado, por el delito de estupro, el hecho de que se haya decretado su formal prisión por el delito de violación, toda vez que se trata de los mismos hechos, con la única diferencia que en autos no se logró comprobar que el acusado hubiera obrado con violencia al cometer su delito, evidentemente que transgredió, con ello, lo dispuesto por los artículos 14, 16 y 19 constitucionales, y causó la indefensión del propio quejoso, pues que es ostensible que los hechos integran uno y otro delitos, no

son los mismos, dado que en primer lugar, el concepto de cópula varía en una y otra infracción, pues que es restricto en el estupro (sólo la mujer puede ser sujeto pasivo del ilícito penal) y extenso en la violación (cualquiera persona puede ser el sujeto pasivo); en segundo lugar, la víctima del delito de estupro, tiene exclusivamente que ser menor de dieciocho años, por ser en términos generales, "susceptible de fácil engaño o seducción, y por ser dañosa y peligrosa su prematura práctica sexual ilícita", en tanto que el sujeto pasivo de la infracción de violación, puede tener cualquier edad; en tercer lugar, el mismo sujeto pasivo del delito de estupro tiene que ser casta y honesta (correcta conducta sexual de la mujer tanto desde el punto de vista corporal como natural), en tanto que la víctima del delito de violación no requiere tales atributos; y en cuarto lugar, a diferencia del delito de violación en que el ayuntamiento se efectúa sin la voluntad del ofendido y por medio de la violación física o moral, en el estupro la mujer proporciona consentimiento para el acto, salvo que sea obtenido por el engaño o por la seducción. Todos estos elementos, que son hechos integrantes de tipos definidos por la ley, por las variantes intrínsecas que uno y otro contemplan, *hacen indubitable la conclusión de que los constitutivos de un ilícito, no son los del otro, como no son los mismos hechos los que configuran el delito de estupro y los que realizan el de violación.*

Amparo penal directo 5505/48. Núñez Vázquez Antonio. 14 de octubre de 1950. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

2.5 EFECTOS JURÍDICOS DE LA RECLASIFICACIÓN DEL DELITO.

Una vez cumplidos los requisitos legales para dictar el auto de formal prisión (o sujeción a proceso) del inculpado, como lo son que se le haya tomado su Declaración Preparatoria, comprobado el Cuerpo del Delito y demostrada en forma probable su Responsabilidad Penal, así como la Inexistencia de alguna excluyente de responsabilidad ó causa extintiva de la acción penal, queda terminada la etapa de preinstrucción e inicia la Instrucción.

El auto de formal prisión justifica la prisión preventiva, fija la litis, suspende las prerrogativas del ciudadano y determina el plazo que fija la Constitución para dictar sentencia.

El artículo 19 Constitucional, tiene como finalidad que se determine con toda precisión, el delito o los delitos que se imputan al probable responsable, tomando en cuenta el hecho delictuoso como ya se ha mencionado previamente.

La autoridad judicial, al reclasificar el delito *precisa los hechos* que se le imputan al procesado dando la correcta clasificación jurídica; y ha consecuencia de ello queda fijada la litis, aun cuando ésta última no requiere de la reclasificación, pero sí puede ser una consecuencia de sí misma.

La modificación en la clasificación legal del delito, conlleva a que el juez aplique el principio de *Jura novit curia*, consistente en determinar la norma que ha de regir la situación sustancial de litis, pues corresponde al Órgano Jurisdiccional calificar los hechos en litigio y por tanto la relación jurídica.

La precisa clasificación del delito en el Auto de Plazo Constitucional implica la garantía de la litis cerrada, que se encuentra "...destinada a proteger

al procesado de los peligros que involucraría la reclasificación del delito en el curso de la instrucción, en las conclusiones acusatorias o en la sentencia..."⁵⁸

Ejemplo de lo anterior, es el plazo para juzgar al probable responsable, pues de acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20 fracción VIII, el inculpado posee la garantía de ser juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa." De lo anterior se infiere que en el caso, que el juez en uso de su facultad concedida por el artículo 304 Bis-A del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, reclasifique de Robo Calificado a Robo Simple, conlleva que al fijar la litis establecerá que el tiempo en que debe juzgar ya no será de un año, por no ser considerado ya como delito grave, pues ahora tendrá el lapso de cuatro meses para dictar sentencia definitiva, porque el término medio aritmético de la pena que le corresponde por Robo Simple (artículo 367 en relación al 370 párrafo primero del Código Penal vigente para el Distrito Federal) no rebasará los cinco años de prisión (artículo 268 párrafo quinto del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal). Siguiendo el mismo ejemplo, tendremos que consecuencia de la reclasificación, el probable responsable alcanzará el beneficio de la liberad provisional a la que tiene ya derecho en términos del artículo 20 fracción I Constitucional, ya que si el ilícito fuere considerado todavía como grave le sería negada su libertad (artículo 268 párrafo quinto del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal).

Octava Época.
 Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: XIV, Julio de 1994
 Página: 658

LIBERTAD CAUCIONAL, OTORGAMIENTO DE LA. DEBEN CONSIDERARSE LAS MODIFICATIVAS DEL DELITO IMPUTADO. El hecho de que en

⁵⁸ ZAMORA PIERCE. Op. Cit. Pág. 143.

cumplimiento de una ejecutoria de amparo se hubiere dictado un nuevo auto de formal prisión en contra del procesado por el delito que se le imputó, dejando de tomar en cuenta las calificativas correspondientes de conformidad con la jurisprudencia de la Primera Sala del máximo Tribunal de la Nación cuyo rubro dice: "Auto de formal prisión, no deben incluirse las modificativas o calificativas del delito en el", no significa que aquél tenga derecho a gozar de su libertad provisional bajo caución porque la penalidad del ilícito en el nuevo auto de bien preso, sin las calificativas, no excede de cinco años en su término medio aritmético. Esto es así, en razón de que el auto de formal prisión encuentra fundamento constitucional en el artículo 19 de la Carta Magna, el cual no exige que se incluyan en esa resolución las modalidades o tipos complementados, las cuales, según dicha tesis, deben ser materia de análisis hasta el momento en que se dicte la sentencia que ponga fin a la causa; por otra parte, *la libertad provisional bajo caución está prevista como garantía del procesado en el artículo 20 fracción I de la Carta Magna; el cual prevé que para su procedencia el juzgador debe tomar en consideración las circunstancias personales del acusado y la gravedad del delito que se le imputa, siempre que éste, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión; para el otorgamiento de la libertad caucional, deben tenerse presentes las modificativas o calificativas del delito imputado al acusado.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 290/90. Gil Ortega Arcos. 28 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.
Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo V, Segunda Parte-1, página 286 y Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, número 16-18, tesis 1a./J. 4/89, página 59.

Es observable, que consecuencia de la reclasificación del delito en una causa penal, se beneficia a todos los inculpados relacionados con ella, atendiendo al principio de congruencia, como lo sustenta el criterio del poder judicial que a continuación se cita:

Octava Época.

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII, Abril de 1991

Página: 166

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

COPARTICIPACIÓN. CASO EN QUE LA RECLASIFICACIÓN DEL DELITO BENEFICIA A UN ULTERIOR COPARTÍCIPE. Si el Ministerio Público ejercita acción penal en contra de varios inculpados, por estimar que son presuntos

responsables de un delito, bajo la misma modalidad, y durante la secuela del proceso, al resolverse la situación jurídica de algunos de aquéllos, se reclasifican los hechos en forma favorable a los procesados, declarándoseles presuntos responsables en la comisión de un delito, en una modalidad de menor entidad punitiva, e inclusive se llega a dictar sentencia condenatoria a los enjuiciados, por esa modalidad de ilícito, la cual causa ejecutoria, es de considerarse que por virtud del *principio de congruencia* y de la fuerza legal que deriva de aquellas resoluciones, cuando posteriormente se logre la aprehensión de algún otro copartícipe, a éste debe seguirse proceso por el delito en la modalidad que se haya señalado en aquellas resoluciones, ya que sería aberrante juzgar a dicho copartícipe por un delito de mayor entidad punitiva.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 303/90. Jaime Oyarvide Sánchez. 13 de febrero de 1991. Unanimidad de votos.
Ponente: Jorge Reyes Tayabas. Secretario: Francisco Chávez Hochstrasser.

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO DE LA RECLASIFICACIÓN DEL DELITO.

3. 1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue firmada en la Ciudad de Querétaro el 31 de enero de 1917, promulgada el 05 de febrero de ese año y entró en vigor a partir del 1º de mayo siguiente, como todas las constituciones escritas y rígidas, consta principalmente de dos partes la dogmática y la orgánica.

"La parte dogmática está contenida en sus 29 primeros artículos, que plasman en sus normas los derechos de la persona tanto física como moral, a manera de protegerla, tanto en su aspecto individual como en su carácter de integrante de un grupo social.

El reconocimiento de estos derechos y su protección ha sido motivo de inquietante interés, desde el cura Hidalgo, Rayón, Morelos y todas nuestras legislaciones, pero fue hasta la Constitución de 1857 cuando se reconocieron en una forma sistemática y ordenada. La Constitución Federalista de 1824, sin contener un capítulo especial a este respecto, bajo el rubro de "Reglas Generales a que se sujetará en todos los Estados la Administración de Justicia", reconocía ciertos derechos del hombre y de la persona, con su correlativa "limitación" a las autoridades para el respeto de aquellos; la prohibición de aplicar penas trascendentes, la confiscación de bienes y la no retroactividad de la ley, son ejemplos de lo anterior; fue la Constitución Política de 1857 en donde sistemática y ordenadamente aparecen reconocidos en capítulo especial los derechos del hombre, inspirados en el constitucionalismo anglosajón y en el individualismo liberal francés, al declarar: El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales." ⁵⁹

⁵⁹ PEREZ DE LEON, Enrique. "Notas de Derecho Constitucional y Administrativo". 4ª Ed. Primera Reimpresión. Pág. 15. México 1979.

Las garantías reconocidas por nuestra Constitución, son las siguientes: *igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica*. Con ésta última se relacionan los artículos 14, que prohíbe la retroactividad de las leyes, otorga el derecho de audiencia y la exacta aplicación de la ley en materias penal y civil; el 15, que norma las disposiciones relativas a la extradición; el 16, que reconoce el respeto a los derechos protectores de la persona, de la familia, el domicilio, etc; el 17, referido a las deudas civiles, a la forma de impartir justicia y el carácter gratuito de ella; *los artículos 18, 19, 20, 21 y 23 que otorgan derechos a los procesados en el orden penal y los reos sentenciados*; y el 22 con prohibición de penas inusitadas y trascendentales.

"La otra parte, la orgánica, que se refiere a la estructura del estado, a la organización de las autoridades que lo componen y a la competencia que a cada una de ellas corresponde." ⁶⁰

El texto vigente del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone respecto de la reclasificación del delito o siguiente:

3.1.1. ARTÍCULO 19.

Artículo 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado es puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el Cuerpo del Delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en que se encuentre internado el indiciado que dentro del plazo antes señalado no reciba

⁶⁰ *Ibidem*.

copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o los delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la suela de un proceso apareciera que se ha cometido un delito distinto al que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltratamiento en la aprehensión o en la prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribuciones en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Son aplicables al artículo 19 Constitucional, los siguientes criterios jurisprudenciales en relación a la correcta clasificación del delito.

Octava Época.
Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: X, Septiembre de 1992
Página: 280

FORMAL PRISION. REQUISITOS CONSTITUCIONALES. El artículo 19 constitucional establece que todo auto de formal prisión debe reunir ciertos requisitos de forma y fondo: el elemento formal se surte cuando se fija con toda precisión, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del delito, así como la enunciación del ilícito atribuido al indiciado y los preceptos legales aplicables al caso; en cambio, para reunir la segunda de las exigencias, es necesario que los motivos expresados, sean suficientes para provocar la actividad oficial, esto es, que los datos contenidos en la averiguación previa, sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.
Amparo en revisión 103/92. Rafael González Cuesta. 3 de marzo de 1992. Unanimidad de votos.
Ponente: Raúl Díaz Infante Aranda. Secretario: Rigoberto F. González Torres.

Quinta Época.
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XCV
Página: 583

CLASIFICACION DEL DELITO. El error cometido en la clasificación del delito, al dictarse la formal prisión, no es fundamento legal para decretar el amparo contra el auto que la decretó; y con ello no se viola la garantía que consagra el artículo 19 constitucional, ya que éste previene que el proceso se seguirá por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, sin que la palabra "delito" se refiera precisamente a la clasificación hecha, sino al acto o conjunto de actos integrantes de la figura delictiva, por lo que, fijados esos hechos con las circunstancias del caso, se llena el fin legal de que el procesado pueda defenderse ampliamente, tanto más, cuanto que el Ministerio Público puede, con base en los hechos fundatorios del auto de formal prisión, adoptar la clasificación adecuada, al presentar sus conclusiones acusatorias.

Amparo penal en revisión 5036/47. García Serrano Arcadio. 21 de enero de 1948. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Séptima Época.
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 42 Segunda Parte
Página: 33

CLASIFICACION DEL DELITO, CAMBIO DE. El artículo 19, párrafo segundo, de la Constitución General de la República, establece como principio general que "todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión". Sin embargo, a renglón seguido, dispone que "si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá aquel ser objeto de acusación separada". Ahora bien, como se advierte del texto constitucional transcrito, la prohibición que consigna se refiere a la "secuela del proceso", o sea, la fase del procedimiento penal que se inicia con el auto de formal prisión y que termina con la sentencia de primera instancia, pero no a la fase precedente en la que, por no existir expresa prohibición constitucional, si es permisible el cambio de clasificación del delito, cuando los hechos materia de la investigación no variaren. En esas condiciones, y tomando en consideración que el Ministerio Público al ejercitar la acción penal consigna "hechos" a la autoridad judicial y que es a ésta a la que corresponde, a través del auto de formal prisión, clasificarlos y determinar qué delito configuran para que por éste se siga el proceso, es de concluirse que el cambio de clasificación del delito por el que se ejercitó la acción penal contra el acusado, por otro delito por el que se sujete al acusado a la traba de formal prisión y por el que se norme la instrucción y el juicio hasta dictarse sentencia, no es violatorio de garantías.

Amparo directo 232/72. Oswaldo Presbitero Cruz. 7 de junio de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Ferrera.

Séptima Época.
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 3 Segunda Parte
Página: 45

DELITO, CAMBIO DE CLASIFICACION DEL, POR EL QUE SE DICTO EL AUTO DE FORMAL PRISION. En el auto de formal prisión tiene suma importancia la fijación del delito o delitos por los que debe seguirse el proceso, porque ello constituye una prohibición terminante para que puedan variarse los hechos que han sido objeto del análisis en dicho auto de formal prisión, debe distinguirse entre la variación de los hechos y la modificación en la apreciación técnica del delito. Al dictarse la formal prisión se especifican y valorizan los hechos que han de servir de base al proceso y se establece su clasificación técnica, comprendiéndola en los diferentes tipos de delitos contenidos en las leyes penales. Determinado el delito por el que debe seguirse el proceso, no pueden variarse con posterioridad los hechos que lo constituyen, sino que debe seguirse forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión; esto es, lo que se prohíbe es la modificación de la substancia de los hechos y no su apreciación técnica legal. de esta manera, si en contra del inculpado se dictó auto de formal prisión por el delito de golpes simples en agravio del sujeto pasivo y en el proceso se emitió dictamen pericial en el sentido de que este había sufrido lesiones que no pusieron en peligro la vida y tardaron en sanar 30 días, es factible jurídicamente la variación de la clasificación del delito hecho por el órgano jurisdiccional en función del pedimento emitido por el Ministerio Público al formular sus conclusiones, porque se trata de los mismos hechos.

Amparo directo 7827/68. David Alfonso Ornelas. 12 de marzo de 1969. 5 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Ferrera.

3. 2. LEY DE AMPARO.

"El amparo es un proceso concentrado de anulación -de naturaleza constitucional- promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, y que tienen como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto; o contra las invasiones de las soberanías ya federal ya estatales, que agraven directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que conceda la protección el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada -si el acto es de carácter positivo-, o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige- si es de carácter negativo."⁶¹

La Ley de Amparo es reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y fue publicada en fecha 10 de enero de 1936, por el Presidente Lázaro Cárdenas.

3.2.1. ARTÍCULO 160 FRACCIÓN XVI.

La reclasificación el delito en la Ley de Amparo está contemplada en el numeral 160 fracción XVI, que dispone:

Artículo 160.- En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso.

⁶¹ CASTRO, Juventino V. "Garantías y Amparo". 12ª Ed. Editorial Porrúa. Pág. 303, México 2000.

I.- ...

...

XVI.- Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito.

No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de ejecución a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal, y

XVII.- ...

En consideración al artículo citado, se requiere para la reclasificación, inicialmente que el Ministerio Público formule conclusiones acusatorias dando la nueva clasificación al delito por el que se dictó el Auto de Plazo Constitucional, así como que al quejoso no se le hubiere vulnerado su derecho de audiencia, es decir que se le informe durante el juicio del cambio de clasificación del delito; al respecto se cita el siguiente criterio judicial:

Quinta Época
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: CXIX
 Página: 2615

CLASIFICACION DEL DELITO. El cambio en la clasificación del delito está autorizado, bajo el punto de vista constitucional, **por el 2o. párrafo de la fracción XVI del artículo 160 de la Ley de Amparo** que dice: "No se considerará que el delito es diverso cuando el que se expresa en la sentencia sólo difiere en grado del que haya sido materia del proceso; ni cuando se refiere a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecho en el auto de formal prisión o de ejecución a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal". Y si se dio vista de las conclusiones acusatorias del Ministerio Público basados en la nueva clasificación

al procesado, y su defensor rebatió esas conclusiones, se está en el caso a que se refiere el precepto citado y, por tanto, no existe violación de procedimiento.

Amparo penal directo 3243/48. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 23 de julio de 1953. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis G. Corona. La publicación no menciona el nombre del ponente.

3.3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

EL Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, fue expedido por el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos Pascual Ortiz Rubio, en fecha 2 de enero de 1931, y publicado a través del Diario Oficial de la Federación el 29 de agosto de 1931.

El artículo 304 BIS A, fue adicionado al Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal en fecha 10 de enero de 1994, con la siguiente redacción:

Artículo 304 BIS A.- El auto de formal prisión o de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando los elementos del tipo y la probable responsabilidad correspondientes aún cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores.

3.3.1. ARTÍCULO 304 BIS A.

En fecha 03 de mayo de 1999, el artículo 304 Bis A fue reformado de nuevo para quedar vigente en los siguientes términos.

Artículo 304 BIS A.- El auto de formal prisión o de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando el Cuerpo del Delito y la probable responsabilidad correspondientes aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores.

Con el artículo en cita, se encuentran relacionados los siguientes criterios del Poder Judicial:

Novena Época.
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: VI, Octubre de 1997
Tesis: 1a. XXXI/97
Página: 269

COMPETENCIA EN MATERIA PENAL. MOMENTO PROCESAL EN QUE PROCEDE EFECTUAR LAS DECLARATORIAS SOBRE. El artículo 444 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal consagra el principio de que en materia penal no cabe prórroga ni renuncia de jurisdicción y, congruente con ello, el dispositivo 449 del mismo ordenamiento, ordena que el Juez o tribunal que advierta su incompetencia remitirá las actuaciones al que estime competente, sin limitar el momento procesal en que esto pueda surgir, aunque esa situación se genera en razón del grado, fuero, territorio o la penalidad aplicable. **Asimismo, la incompetencia puede sobrevenir cuando el órgano jurisdiccional modifica el nomen iuris**, esto es, cuando se estima que el hecho atribuido al inculcado encuadra en un tipo distinto del que fue objeto del ejercicio de la acción penal, y que incluso puede corresponder a otro fuero. **Ahora bien, la facultad para efectuar esa reclasificación se fundamenta en el dispositivo 304 bis-A** de la ley adjetiva invocada, y sólo procede al decretarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, resolución con la que, de estar inconformes las partes, pueden combatirla a través del recurso de apelación, con lo que se presentaría la única oportunidad para el tribunal ad quem de pronunciarse respecto a la reclasificación llevada a cabo. En congruencia con lo anterior, es inadmisibles la incompetencia que se plantea, derivada de la reclasificación del delito efectuada al resolver la apelación en contra de la sentencia absolutoria porque, por una parte, el tribunal carece de facultades para modificar el nombre del delito en esa oportunidad y, por otra, porque el tipo que consideró acreditado requiere de requisitos de procedibilidad que no se cumplieron.

Competencia 195/97. Suscitada entre la Décimo Segunda Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y el Juez Octavo de Distrito en Materia Penal del Primer Circuito. 3 de septiembre de 1997. Unanimidad de cuatro votos. Ausentes: José de Jesús Guidño Pelayo, previo aviso a la Presidencia. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: María Edith Ramírez de Vidal.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA PARA LA RECLASIFICACIÓN PROVISIONAL DEL DELITO EN AUTO DE RATIFICACIÓN DE DETENCIÓN, ORDEN DE APREHENSIÓN Y COMPARECENCIA.

4. 1. CON RELACIÓN AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

El estudio del artículo 16 Constitucional, adquiere relevancia en el presente trabajo de investigación, al ser el principal fundamento legal para que el Juez Penal que reciba la consignación sin detenido por parte del Ministerio Público, pueda librar la Orden de Aprehensión ó Comparecencia, así como tratándose de una consignación con detenido, pueda dictar el auto de ratificación legal de detención del inculpaado en los hechos delictivos.

El autor Jesús Zamora Pierce, cita que el Constituyente de 1917 redactó al artículo 16 de acuerdo al siguiente texto: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue, con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpaado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persigan de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estricta responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial."⁶²

⁶² ZAMORA PIERCE. Op. Cit. Pág. 12.

Por su parte la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el texto vigente del artículo 16, dispone:

Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionado por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial, por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevenga como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro de Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en términos que establezca la ley marcial correspondiente.

De este precepto Constitucional, emanan garantías individuales que tutelan derechos inherentes a toda persona, como lo es la Libertad y la Seguridad Jurídica del Inculpado, que respectivamente exponen los juristas Jesús Zamora Pierce e Ignacio Burgoa.

La libertad, como bien jurídico tutelado por la norma penal, parte de lo preceptuado por la Ley Suprema de toda la Unión, que acorde a la jerarquía de las leyes es ésta la que dispondrá los términos en que deberá disfrutarse.

La libertad es uno de los bienes más valiosos sobre los que tiene sustento la materia penal, por ello el artículo 7º de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, dispuso: "Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido más que en los casos determinados por la ley, y según las formas prescritas por ella. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados..." este texto condenaba las infames *lettres de cachet* y establecía el principio de que sólo puede privarse de la libertad a un individuo en las limitadas hipótesis permitidas por la ley, en las condiciones y mediante los procedimientos previstos por la propia ley.⁶³ Por ello nuestra Carta Suprema consagra éste principio en el artículo 16.

El jurista Ignacio Burgoa, ubica al artículo 16 Constitucional en el capítulo destinado a las Garantías de Seguridad Jurídica de las personas, pues comenta que: "... es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra, la cual, dadas su extensión y efectividad jurídicas, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sólo sea arbitrario, es decir que no esté basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que éste pertenezca."⁶⁴

La reclasificación provisional del delito en Orden de Aprehesión y Comparencia, no se opone al espíritu del artículo 16 Constitucional, ni tampoco a lo preceptuado por los artículos 122, 124, 132 y 133 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, que es el fundamento legal, vigente para que la Autoridad Judicial fundamente el auto que emita; además claro está, de la previsión y sanción del delito de que se trate.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ BURGOA Orihuela, Ignacio. "Las Garantías Individuales". 32ª Ed. Editorial Porrúa. Pág. 514. Pág. 602 México 2000.

Acorde con el tema que nos ocupa, el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, exige para las diligencias de Averiguación Previa e Instrucción que:

Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del Indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore a la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito. La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.

Artículo 124.- Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculgado, en su caso, el Ministerio Público y el juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta.

Artículo 132.- Para que un juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

- I. Que el Ministerio Público la haya solicitado; y
- II. Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal.

Artículo 133.- En los casos a que se refiere el tercer párrafo del artículo 271 de este Código, y en todos aquellos en que el delito no de lugar a aprehensión, a pedimento del Ministerio Público se librará la orden de comparecencia en contra del inculgado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que esté acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculgado.

Las órdenes de arresto se entregarán a los agentes adscritos a la Secretaría de Seguridad Pública.

Las órdenes de comparecencia se entregarán al Ministerio Público, quien las notificará por conducto de los servidores públicos que al efecto disponga la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Las órdenes de aprehensión se entregarán al Ministerio Público, quien las ejecutará por conducto de la policía judicial.

El primer párrafo del artículo 16 Constitucional, establece que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, al respecto el jurista Ignacio Burgoa, explica que ésta garantía de legalidad es la de mayor protección al gobernado, por que "La eficacia jurídica de la garantía de legalidad reside en el hecho de que por su mediación *se protege todo sistema de derecho objetivo de México*, desde la misma Constitución hasta el reglamento administrativo más minucioso..."⁶⁵; porque todo acto de molestia debe contener la fundamentación y motivación para su eficacia.

La fundamentación y motivación consisten respectivamente en que los actos de molestia "... deben basarse en una disposición normativa general, es decir, que ésta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una ley que lo autorice... no es sino una consecuencia del principio de legalidad que consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite... La motivación legal implica, pues, la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico en el que éste se va a operar o surtir sus efectos. Sin dicha adecuación, se violaría, por ende, la citada sub-garantía que, con la de fundamentación legal, integra la de legalidad..."⁶⁶ Es decir la motivación son "... las circunstancias y modalidades

⁶⁵ BURGOA ORIHUELA. Op. Cit. Pág. 614.

⁶⁶ Idem. Pág. 614-617.

del caso particular del gobernado, encuadren dentro del marco general establecido por la ley que aplica la autoridad dentro de su mandato escrito.⁶⁷

En la motivación se plantea la existencia de una facultad discrecional, que se ostenta como "...el poder de apreciación que tiene la autoridad respecto de un caso concreto para encuadrarlo dentro de la hipótesis normativa preexistente, cuyos elementos integrantes debe necesariamente observar. En otras palabras, la facultad discrecional maneja estos elementos para referirlos a la situación específica de que se trate, pero jamás importa la potestad de alterarlos..."⁶⁸

La Orden de Aprehensión es un acto de molestia, emanado de una autoridad (judicial), por tanto, debe encontrarse debidamente fundado y motivado, no siendo válido que el juez se limite a hacer una relación de las diligencias que estén glosadas en el expediente (como en la práctica sucede), sino por el contrario debe hacer un análisis de todos los elementos probatorios y expresar las razones que originen la causa de su resolución, expresando con precisión el precepto legal aplicable al caso, así como las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas; al tomar en cuenta todas estas circunstancias y haciendo uso de su facultad de decir el derecho, por ser la autoridad que conoce del expediente desde el momento en que la averiguación previa es radicada y recibe un número de partida, por ello no debe ceñirse únicamente a la apreciación del Ministerio Público sobre los hechos ilícitos. La Orden de Aprehensión que carezca de la fundamentación y motivación que exige el precepto Constitucional referido, violaría el artículo 16 Constitucional, lo que llevaría que en caso de haberse promovido amparo

⁶⁷ CASTRO. Op. Cit. Pág. 238.

⁶⁸ BURGOA ORIHUELA. Op. Cit. Pág. 618

contra ella se concedería de forma total la protección de la Justicia de la Unión y no para efectos de subsanar deficiencias de forma.

Sobre la fundamentación y motivación en la Orden de Aprehesión, el Poder Judicial ha emitido el siguiente criterio:

Octava Época
 Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.
 Fuente: Apéndice de 1995
 Tomo: Tomo II, Parte TCC
 Tesis: 614
 Página: 381

ORDEN DE APREHENSION, FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LA. NO BASTA UNA SIMPLE RELACION DE CONSTANCIAS. Para satisfacer la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional, referente a que todo acto de molestia emitido por una autoridad debe estar fundado y motivado, resulta insuficiente que en una orden de aprehensión la autoridad judicial cite determinados artículos del ordenamiento penal respectivo, y haga una simple relación de la denuncia presentada por el ofendido, y de las demás constancias de la averiguación, pues es necesario que precise los preceptos legales aplicables al caso, y que exprese las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que haya tenido en consideración para la emisión del acto, y así concluir que en el caso concreto se configuran las hipótesis normativas.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Octava Época:
 Amparo en revisión 205/88. Salomón Sánchez Hernández. 12 de julio de 1988. Unanimidad de votos.
 Amparo en revisión 278/88. Guadalupe Sánchez Canseco y coags. 28 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos.
 Amparo en revisión 152/89. Carlos y Raciél Zempoaltécatl Ramírez. 20 de junio de 1989. Unanimidad de votos.
 Amparo en revisión 199/89. José Romero Guzmán y otro. 20 de junio de 1989. Unanimidad de votos.
 Amparo en revisión 349/89. Luis Sánchez Angulo. 26 de octubre de 1989. Unanimidad de votos.
 NOTA:
 Tesis VI.10.J/18. Gaceta número 22-24, pág. 249; Semanario Judicial de la Federación, tomo IV, Segunda Parte-2, pág. 640.

Séptima Época
 Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.
 Fuente: Apéndice de 1995
 Tomo: Tomo II, Parte TCC
 Tesis: 554
 Página: 336

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DEL ACTO, GARANTIA DE LA AUTORIDAD AL EMITIRLO DEBE CITAR EL NUMERAL EN QUE FUNDAMENTE SU ACTUACION Y PRECISAR LAS FRACCIONES DE TAL NUMERAL. El artículo 16 de la Constitución Federal, al disponer que nadie puede ser molestado en su persona, posesiones o documentos, sino a virtud de

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, exige a las autoridades no simplemente que citen los preceptos de la ley aplicable, sino que también precisen con claridad y detalle la fracción o fracciones en que apoyan sus determinaciones. Lo contrario implicaría dejar al gobernado en notorio estado de indefensión, pues se le obligaría, a fin de concretar su defensa, a combatir globalmente los preceptos en que funda la autoridad el acto de molestia, analizando cada una de sus fracciones, menguando con ello su capacidad de defensa.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Séptima Época:

Amparo directo 612/78. Aladino de los Mochis, S. A. 28 de septiembre de 1978. Unanimidad de votos.

Amparo directo 458/78. José Víctor Soto Martínez. 11 de enero de 1979. Unanimidad de votos.

Amparo directo 1088/83. Ana Griselda Rubio Schwartzman. 23 de agosto de 1984. Unanimidad de votos.

Amparo directo 1115/83. Benavides de La Laguna, S. A. 12 de septiembre de 1984. Unanimidad de votos.

Amparo directo 675/84. Investigación y Desarrollo Farmacéutico, S. A. 8 de octubre de 1984. Unanimidad de votos.

NOTA:

Tesis 16, Informe de 1984, Tercera Parte, pág. 63.

El segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, faculta única y exclusivamente a la Autoridad Judicial para librar una Orden de Aprehensión, pero para ello debe estar previamente satisfecho el requisito de procedibilidad del delito de que se trate (denuncia ó querrela), la sanción privativa de libertad (no alternativa), y por supuesto con los **datos** que hasta ese momento se tengan deberá hacerse un estudio con la finalidad de acreditar el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad Penal del indiciado. Invariablemente estos requisitos marcan los principios sobre los cuales una persona ha de ser privada de su libertad, pues por regla general "... de todas las autoridades del Estado, únicamente los jueces tienen la facultad de dictar órdenes cuyo efecto sea privar de su libertad a una persona. Ninguna otra autoridad, militar o civil, federal o local, tiene semejantes facultades."⁶⁹ Descartando obviamente al Ministerio Público y a la Policía Judicial de esta atribución.

A pesar de ser los jueces los facultados para librar el mandato de captura, no implica que puedan hacerlo infundada o arbitrariamente, en virtud

⁶⁹ ZAMORA PIERCE. Op. Cit. Pág. 13.

de estar obligados constitucionalmente (artículo 16) y por la legislación secundaria (artículo 122 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal), a *realizar un estudio previo* que comprende el análisis del Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad Penal.

El actual Cuerpo del Delito es un concepto similar al del derogado *tipo penal*, en virtud de ser un hecho humano de la vida real social limitado en el tiempo y en el espacio que encuadra o queda comprendido en la definición que del delito hace la ley penal mediante el tipo correspondiente. Ese hecho de la vida real para constituir el Cuerpo del Delito tiene que tener como característica encuadrar en el tipo penal, o sea, tener tipicidad objetiva y subjetiva, esa definición de delito se formula en la ley penal mediante el tipo en sentido restringido o tipo sistemático o tipo del injusto.

La figura jurídica de elementos del tipo, de naturaleza sustantiva adjetiva, comprende los conceptos tanto objetivos o materiales como los subjetivos y normativos, que se encuentran inmersos en los contenidos de las normas prohibitivas, cabe señalar, que la figura jurídica de Cuerpo del Delito, por la que debe entenderse el hecho objetivo, tanto permanente como transitorio ínsito en cada delito, es decir, la acción punible abstracta u objetivamente descrita con unidad de sentido en cada infracción, solo comprende a los elementos objetivos o externos (artículo 122 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal) contenidos en la descripción típica, pero en la legislación procesal del Distrito Federal también contempla a los subjetivos y normativos para estudio en caso que el tipo lo requiera como elemento constitutivo esencial (artículo 122 párrafo tercero del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal).

El Cuerpo del Delito coloca al elemento subjetivo para estudio en la culpabilidad, que a su vez es estudio de la responsabilidad penal, como lo explica el tratadista Santiago Mir Puig al hablar de lo objetivo y

subjetivo de la antijuricidad, aseverando que "... El hecho antijurídico se describe como las ciencias naturales describen cualquier otro hecho de la naturaleza, esto es, como un *proceso causa*; se parte del resultado lesivo y se exige únicamente que haya sido causado por un movimiento corporal de un hombre causado a su vez por un impulso voluntario dejando fuera del hecho, *solo para poder culpar del mismo a su autor*, la cuestión de si dicho impulso voluntario se dirigía conscientemente o no (dolo) a realizar el hecho. Si la antijuricidad califica al hecho, y ese hecho se concebía como mero proceso causal, con independencia de la finalidad del autor, era lógico que la antijuricidad se refiriese solamente al aspecto objetivo-externo (causal) de la acción. De ahí la concepción del contenido material de la antijuricidad como causación de una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico sin causas de justificación. De ahí también que esta concepción se conozca como causalismo."⁷⁰

El término de Cuerpo del Delito fue instaurado por el Constituyente originario de **1916-1917**, quien estableció como exigencia para librar una Orden de Aprehensión que: "No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado ..." este texto tuvo como peculiaridad la *no* exigencia del estudio del cuerpo del delito; perdurando su contenido hasta la reforma del **03 de septiembre de 1993**, publicada en el Diario Oficial de la Federación, quedando su nueva redacción de la siguiente manera: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable

⁷⁰ MIR PUIG, Op. Cit. Pág. 25

responsabilidad del indiciado.”; aquí se estableció la obligación del juzgador de verificar la existencia de **datos** que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, llevándolo a entrar a un estudio pormenorizado de la Averiguación Previa para acreditar tanto elementos objetivos, subjetivos y normativos. Nuevamente en fecha **08 de marzo de 1999**, se reformó el artículo 16 Constitucional, apuntando en su exposición de motivos y en el dictamen que fue aprobado por el Congreso de la Unión que el Cuerpo del Delito no es sino demostrar la existencia de un hecho, tal como lo define la ley al considerarlo delictivo, así consideró necesario retornar a la concepción que el Ministerio Público es un consignador de hechos; hechos éstos constitutivos de figuras delictivas y no más en un órgano técnico obligado al exhaustivo análisis del tipo penal, tocando por ende a la Representación Social consignar hechos y al juez de la causa decir el derecho. Por tanto se dispuso en su párrafo segundo que: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten *el cuerpo del delito* y que hagan probable responsabilidad del Indiciado.”

La teoría del delito como parte medular del Derecho Penal, está conformada por diversas corrientes doctrinales como la causalista, finalista, psicologista, normativista, sociologista, etc. En México el derecho positivo en materia penal ha tenido como directrices para acreditar el delito básicamente dos teorías que se han sucedido entre sí, a lo que originalmente dispuso el Constituyente de 1917, como lo es la causalista (1917), finalista (1993) y recientemente la causalista (1999).

El artículo 16 Constitucional, en su reforma del 08 de marzo de 1999, cambió básicamente la expresión de *Tipo Penal* (finalismo) por la de *Cuerpo del Delito* (causalismo); permaneciendo la exigencia de entrar a un estudio de los datos aportados pero ahora con la finalidad de acreditar el Cuerpo del Delito. En su aspecto doctrinal el Cuerpo del Delito es “...un comportamiento

humano dependiente de la voluntad (voluntario), que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior. Dicha consecuencia puede consistir tanto en el puro movimiento corporal (delitos de mera actividad), como en este movimiento corporal seguido del resultado ocasionado por él en el mundo exterior (delitos de resultado). Esta teoría trata a la acción como factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerla. De la acción sólo importa si el comportamiento movido por la voluntad, causó el resultado y no así, si la voluntad iba dirigida a éste, esto último es reservado por la teoría causalista.⁷¹ Se considera que la conducta es ciega porque no importa la finalidad que se tenga, únicamente el resultado que produzca, en consecuencia ésta teoría exige básicamente una *conducta* y un *resultado* (material-formal). Pero la reforma de 1999 dispone que el Cuerpo del Delito comprende los elementos objetivos, sin hacer limitación alguna a cuáles de ellos se refiere, pasando al elemento subjetivo a la culpabilidad que es un presupuesto de la responsabilidad penal que a la par ordena la Constitución que se acredite para hacerla probable hasta esta etapa procedimental. Como sustento de lo anterior tenemos los siguientes criterios del Poder Judicial:

Séptima Época
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: 58 Segunda Parte
 Página: 27

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE. Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente.

Amparo directo 1724/73. José Suárez Palomares. 26 de octubre de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

NOTA (1):

*En la publicación original de esta tesis aparece la leyenda: "Véase: Tesis de Jurisprudencia No.86 , Apéndice 1917-1965, Segunda Parte, Pág. 186."

⁷¹ LOPEZ Betancourt, Eduardo. "Teoría del Delito". 4ª Ed. Editorial Porrúa. Pág. 5-6. México 1997.

Sexta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: Segunda Parte, XLIV
Página: 54

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE. Es bien sabido que la comprobación del cuerpo del delito es la base del procedimiento penal, y al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte sustenta el criterio de que por cuerpo del delito debe entenderse el *conjunto de los elementos objetivos o externos* que constituyen un delito con total abstracción de la voluntad o del *dolo, que se refiere sólo a la culpabilidad*, salvo los casos de dolo específico en los cuales éste constituye un elemento importante de carácter moral que requiere comprobación. Este criterio encuentra apoyo en la doctrina penal, toda vez que el tipo aparece como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica o en otros términos, significa más bien, como el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal (Mezger), Tratado de Derecho Penal, Primer Tomo, páginas trescientos cincuenta y uno y trescientos cincuenta y dos.

Amparo directo 6698/60. José Zamora Mendoza. 16 de febrero de 1961. Cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Se considera como elementos objetivos del tipo penal aquellos que proceden del mundo externo perceptible por los sentidos, es decir, que tienen la característica de ser tangibles, externos, materiales, por lo que también podemos decir que son objetivos, representan cosas, hechos o situaciones del mundo circundante, previstas por el tipo penal, éstos comprenden la conducta (acción-omisión), resultado (material-formal), nexo causal, bien jurídico tutelado por la norma penal (lesión-peligro), objetos (material-jurídico), calidad específica de los sujetos (activo-pasivo), los medios utilizados y las circunstancias de modo, tiempo y lugar. Los subjetivos son aquellos que estando descritos o simplemente inmersos en el tipo penal hacen referencia al motivo o fin que persigue la conducta realizada por el agente activo, o bien hacen alusión al estado psíquico o anímico del mismo; estos elementos subjetivos son diversos al dolo y la culpa que también son subjetivos. Los elementos normativos consisten en una valoración por parte del intérprete o del juez que ha de aplicar la ley. Cuando la valoración entraña conceptos contenidos en las normas de derecho, estamos en presencia de una valoración

jurídica, en tanto cuando la valoración requiere conceptos extralegales estamos ante una valoración cultural.

La comprobación del Cuerpo del Delito constituye la base del procedimiento judicial, y sin ella no puede declararse la responsabilidad del acusado ni imponerle pena alguna. Pero éste, al comprender un conjunto de elementos objetivos o externos que lo constituyen, es decir, la realidad del mismo, y comprobarlo no es más que demostrar la existencia *un hecho con todos sus elementos constitutivos* como lo define la ley, al considerarlo como delito y señalar la pena correspondiente y si el Ministerio Público consigna hechos, y este hecho de la vida real, social, limitado en el tiempo y en el espacio queda comprendido o encuadra en un tipo de la ley penal, el juez como autoridad competente en uso de su soberanía decisoria puede clasificarlo provisionalmente en esta etapa con todas sus circunstancias atenuantes o agravantes, pues si se cumple con la hipótesis normativa señalada como delito en la ley penal con una conducta tipificada que trajo como consecuencia un resultado material que lesionó el bien jurídico tutelado (vida, libertad, patrimonio, etc.) y que es imputada a una persona capaz de comprender el carácter ilícito de su actuar, no hay razón alguna para no darle una justa apreciación legal.

El hecho que deban precisarse provisionalmente el delito con sus circunstancias agravantes o atenuantes es porque el artículo 16 Constitucional, entre otros requisitos, señala que para el libramiento de la Orden de Aprehensión se debe verificar la existencia de *datos* que acrediten el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad para garantizar la defensa del Indiciado; pues éstas circunstancias también habrán de ser materia de prueba por parte de la acusación, para tratar de acreditarlas en cumplimiento de la función que al Ministerio Público encomienda el artículo 21 Constitucional, así como por parte de la defensa, para tratar de probar que no concurrieron en el caso concreto que se analice, en caso contrario se infringiría la garantía de defensa que el artículo 14 Constitucional consagra a favor del indiciado, ya que

se le estaría dejando en estado de indefensión al no tener noticia exacta y completa de la acusación para estar en posibilidad de desarrollar adecuadamente los actos de defensa.

Más aún, el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, impone al juzgador al emitir una orden de aprehensión el deber de *examinar* si se encuentran o no acreditados el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad Penal, lo que implica someterlos a un examen, que conlleva una indagación exacta y cuidadosa de las cualidades y circunstancias de algo⁷². Consecuentemente si tiene que ver con todo detalle los hechos ilícitos que se ponen a su conocimiento y posee la facultad de declarar el derecho, no hay obstáculo para que no pueda percatarse de qué delito se trata <como perito en la materia> (artículo 53 inciso C y 75 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común), con los datos que acreditan hasta ese momento los elementos integrantes del tipo delictivo atribuido, y así determinar no sólo la figura delictiva básica, sino aquella que realmente se configure, ya sea que se refiera a un tipo complementado, subordinado o cualificado, pues no debe perderse de vista que la orden de captura, como consecuencia del Ejercicio de la Acción Penal realizada por el Ministerio Público, surte el efecto de poner a disposición del juez al indiciado en relación con determinado delito; por tanto, deben quedar señalados con precisión sus elementos constitutivos, incluyendo, las modificativas o calificativas que, en su caso, surjan de los hechos materia de la consignación, no desatendiendo por supuesto que la fijación de la litis es hasta el vencimiento del Plazo Constitucional (72 horas) como lo señala el artículo 19 de la Carta Magna, pero claro está, que esto será con el análisis de **datos bastantes** que arroje la averiguación previa y que deberá de ser más minucioso para llevar a determinar la situación jurídica del inculgado.

⁷² EL PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO. Op. Cit. Pág. 430.

En la competencia de los jueces penales a razón de la cuantía, la reclasificación provisional del delito en Orden de Aprehensión, genera en caso que un hecho ilícito se haya estimado por el Ministerio Público como delito con pena superior a cuatro años de prisión (por el tipo básico o por las agravantes) que el juez que radica la causa al realizar la diligencia más urgente en esa etapa procesal, como lo es la petición del Ministerio Público, considere que el delito es de penalidad menor a cuatro años, y por ello se declare incompetente, remitiendo la causa al Juez de Paz Penal en donde se cometió el delito (ver anexo #1), como lo advierte el artículo 444 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que consagra el principio de que en materia penal no cabe prórroga ni renuncia de jurisdicción y, congruente con ello, el dispositivo 449 del mismo ordenamiento, ordena que el Juez o tribunal que advierta su incompetencia remitirá las actuaciones al que estime competente, *sin limitar el momento procesal* en que esto pueda surgir, aunque esa situación se genere en razón del grado, fuero, territorio o la penalidad aplicable.

Sobre el cambio de clasificación del delito el Poder Judicial de la Federación tiene como criterio:

Sexta Época
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: Segunda Parte, C111
 Página: 23

DELITO, CAMBIO DE LA CLASIFICACIÓN DEL, POR EL JUZGADOR. El artículo 21 constitucional reserva al Ministerio Público el ejercicio de la acción persecutoria y al Juez la aplicación de las penas, con la sola salvedad de que esta autoridad no puede rebasar los límites de la acusación, porque ello redundaría en perjuicio del acusado. pero el juzgador sí puede clasificar el delito derivado de los mismos actos y omisiones que motivaren la persecución, en términos favorables al acusado, declarándolo como delito tentado, en lugar de consumado, y disminuyendo la pena, de modo tal que en lugar de causar agravio produzca beneficio, y esto no puede ser motivo de reclamación.

Amparo directo 1291/64. Jesús Hernández Vargas. 21 de enero de 1966. Mayoría de tres votos. Ponente: Abel Huitrón y Aguado.

No hay precepto legal alguno que disponga tácitamente congruencia entre la Consignación y la Orden de Aprehensión o Comparecencia, pues dicha congruencia sólo es legalmente exigible entre las conclusiones acusatorias y la sentencia, por ser en esa etapa donde se puntualiza el Ejercicio de la Acción Penal, siendo exclusiva facultad de los tribunales declarar en uso de su soberanía decisoria qué actos u omisiones pueden ser o no constitutivos de un delito y en su caso en qué hipótesis legal encuadran.

Novena Época
 Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO.
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
 Tomo: 11, Julio de 1995
 Tesis: X.10.3 P
 Página: 252

ORDEN DE APREHENSIÓN, EL JUEZ SIN ALTERAR LOS HECHOS PUEDE HACER UNA CLASIFICACIÓN CORRECTA DEL DELITO. Si el juzgador libra una orden de aprehensión por diverso delito al que consignó el Ministerio Público y hace una correcta clasificación del delito sin alterar los hechos consignados, y sin rebasar el ámbito de su competencia, no viola garantías individuales, puesto que su actuación la realiza con su soberanía decisoria.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO.
 Amparo en revisión 95/95. María Silvia Ulin Montejo. 11 de mayo de 1995. Unanimidad de votos.
 Ponente: Juan Vilchiz Sierra. Secretaria: Nora María Ramírez Pérez.

Octava Época
 Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: IX, Abril de 1992
 Página: 557

ORDEN DE APREHENSIÓN, EL JUEZ SIN ALTERAR LOS HECHOS PUEDE HACER UNA CLASIFICACIÓN CORRECTA DEL DELITO AL LIBRAR LA. Es correcto el criterio del juzgador que al librar una orden de aprehensión, hace una correcta clasificación del delito sin alterar los hechos, de acuerdo con su soberanía decisoria y sin rebasar el ámbito de su competencia.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.
 Amparo en revisión 266/91. Guillermo Olivera Chan y otros. 26 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

La excepción a la disposición Constitucional que instituye que sólo puede privarse de la libertad a una persona por orden de Autoridad Judicial, es la flagrancia; figura jurídica que prevé que cualquier persona puede detener al indiciado, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público (párrafo cuarto del artículo 16 Constitucional y 266 y 267 párrafo primero del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal).

Se considera delito flagrante a "...aquel que se descubre en el momento mismo de su realización o apenas terminada su ejecución, y sin que haya podido huir su actor. Según Escriche, es preciso que se consuma públicamente y que su autor haya sido visto por muchos. La flagrancia era para Carrara, un criterio de división de los delitos, los cuales se distinguían en flagrante y no flagrantes, según que el agente fuese descubierto o no en el momento de la perpetración. En otras épocas tenía capital importancia su determinación en el caso concreto ya que si el delito era flagrante se sometía a su autor a un procedimiento especial sumarísimo que no ofrecía las más mínimas garantías, por considerarse que su culpabilidad era evidente. Si se trata de un delito continuado habrá flagrancia cuando se sorprenda al delincuente en el momento de cometer el último hecho delictuoso de la serie en que aquél consiste. Si en cambio, se trata de uno permanente, el agente será sorprendido mientras mantiene el estado de permanencia." ⁷³

La palabra Flagar proviene del latín: *flagrare* que significa: "... arder o resplandecer como fuego o llama, de manera que, etimológicamente, el término delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandeciente, cuya observación convence de que está presenciando la comisión de un delito... *cuasiflagrancia*, cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso, es perseguido materialmente... *presunción de flagrancia*, cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y

⁷³ GOLDSTEIN, Raúl. "Diccionario de Derecho Penal y Criminología". 3ª Ed. Editorial Astrea. Pág. 495. Buenos Aires. 1993. Págs. 951

se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir su intervención en la comisión del delito...⁷⁴

Una vez que la persona detenida en flagrancia se encuentre a disposición del Ministerio Público, éste acordará su retención y continuará con la Averiguación Previa con detenido hasta un máximo de cuarenta y ocho horas (pudiéndose duplicar el plazo tratándose de delincuencia organizada) para resolver su situación jurídica; plazo en que debe ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la Autoridad Judicial, en éste último caso el Ministerio Público deberá ejercer Acción Penal con detenido y el Órgano Jurisdiccional que reciba la Averiguación Previa, ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley, no impidiendo que después el Ministerio Público solicite la orden correspondiente al juez.

La ratificación de la detención "... otorga al poder judicial la facultad de controlar, de oficio, y tan pronto como reciba la consignación del detenido, la legalidad de la privación de la libertad efectuada en la etapa de averiguación previa tanto en los casos de flagrancia como en los de urgencia. Este control deberá efectuarse de inmediato, y antes de que el juez se ocupe de cualesquiera otra cuestión, por cuanto la licitud de la detención es requisito previo de validez de todo acto procesal posterior."⁷⁵

Sí el juez considera que la detención no se apega a lo dispuesto por los párrafo cuarto y quinto del artículo 16 Constitucional, decretará la libertad con las reservas de ley.

El sexto párrafo del artículo 16 Constitucional, tiene como finalidad establecer un control de legalidad por parte del Órgano Jurisdiccional en relación a las detenciones realizadas por el Ministerio Público, pues obliga a

⁷⁴ ZAMORA PIERCE. Op. Cit. Pág. 20

⁷⁵ Idem. Pág. 23

aqué a calificar la legalidad o ilegalidad del acto concreto de la detención, ratificándolo si éste fuere legal o, en caso contrario, poniendo en libertad al indiciado inmediatamente después de recibir la consignación. En aras de la garantía de legalidad el legislador con esta disposición protege los valores fundamentales del ser humano como es la libertad personal, que puede ser perturbada con la detención, derivada de las figuras jurídicas de flagrancia y caso urgente.

El estudio que se hace en la consignación con detenido se avoca directamente al estudio de la legalidad de la detención, por esa circunstancia el juez deberá verificar si se cumplió o no con los requisitos legales exigibles. Para lo cual es aplicable el siguiente criterio del Poder Judicial de la Federación:

Novena Época
 Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
 Tomo: III, Mayo de 1996
 Tesis: III.2o.P.14 P
 Página: 618

DETENCIÓN, CALIFICACIÓN DE LA. La obligación del Juez de la causa para calificar la detención del inculpado que le es puesto a su disposición por el agente del Ministerio Público, deriva de una reforma al artículo 16 de la Constitución General de la República, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, el cual entró en vigor al día siguiente, que entre otras cosas señala: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o

circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley." De lo anterior se colige, que el juzgador, al recibir la consignación respectiva debe apreciar si la detención de la persona fue de manera flagrante o dentro de los casos de urgencia que la ley establece y de ser así, tendrá que precisar a qué indiciado o indiciados se refiere, qué ilícito o ilícitos se imputan, en qué consistió la flagrancia, o en su caso la urgencia, así como las pruebas con las que se acredite lo anterior, para estar en aptitud de ratificar la detención, toda vez que será esta decisión la que restringirá la libertad personal del indiciado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.
Amparo en revisión 188/95. Sergio Enrique Mercado Estrada. 7 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: José Guadalupe Hernández Torres.
Amparo en revisión 171/95. Silvia Santiago Rodríguez. 7 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: José Guadalupe Hernández Torres

El Poder Judicial corrobora que el juzgador debe tomar en cuenta para emitir el auto de ratificación de detención, la legalidad con que ésta se haya dado, pero también estima como indispensable "...precisar a qué indiciado o indiciados se refiere, qué ilícito o ilícitos se imputan, en qué consistió la flagrancia, o en su caso la urgencia, así como las pruebas con las que se acredite lo anterior, para estar en aptitud de ratificar la detención..."⁷⁶

El verbo precisar significa "determinar o expresar algo con detalle y exactitud"⁷⁷, ahora bien, si el juez entra al estudio de la legalidad de la flagrancia, precisando en que consistió, tiene que analizar el instante de la detención, es decir, cuando el sujeto activo es sorprendido al momento mismo de cometerlo; para ello el probable responsable tuvo que haber desplegado una conducta probablemente ilícita, bajo la cual el Ministerio Público ejerció acción penal por esos hechos, resultando ilógico que el juez como perito en la materia (artículo 53 inciso C y 75 de la Ley Orgánica de los Tribunales de

⁷⁶ DETENCIÓN, CALIFICACIÓN DE LA. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Mayo de 1996, Tesis: III.2o.P.14 P, Página: 618.

⁷⁷ EL PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO. Op. Cit. Pág. 815.

Justicia del Fuero Común) e investido de soberanía decisoria no pueda darse cuenta si esa conducta es o no típica, y qué modalidad puede revestir, máxime que en esta etapa puede precisarlo en beneficio del Inculpado, pues si bien, el Ministerio Público consignó por delito cuya pena se agrava por la calificativa y el juez estima que ésta no se acreditó, podría alcanzar beneficios contenidos en el artículo 20 Constitucional, que serán estudiados con posterioridad.

El caso urgente, es también una excepción a la privación de la libertad por orden judicial (artículo 16 párrafo quinto Constitucional y 268 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal), pues tratándose de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial, por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En la hipótesis de consignación con detenido por caso urgente, aun cuando el juez debe estudiar el delito por el que se consignó para estar en posibilidades de ver si es o no grave, no es factible que pueda darse la reclasificación provisional del delito, en virtud que si el juez penal al valorar la conducta desplegada por el Inculpado estimase no acreditada la gravedad (artículo 268 párrafo quinto), necesariamente debe ordenar su inmediata libertad con las reservas de ley, pues si reclasificase la conducta por una de media aritmética inferior a los 5 años de prisión, desaparecería un requisito indispensable para su configuración y en consecuencia la detención sería ilegal violando garantías individuales por no apegarse a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que se partiría de un acto ilegal; derivado de esto corresponde al Órgano Jurisdiccional decretar la libertad con las reservas de ley (artículo 268-bis párrafo tercero del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal); sin perjuicio de que la Representación Social pueda ejercer nuevamente acción penal pero ya sin detenido, solicitando la orden que corresponda.

4.2. CON RELACIÓN AL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL.

La facultad de reclasificar un delito, entendiéndose como tal, la modificación a la denominación técnica jurídica de los hechos consignados por el Ministerio Público, está encomendada al Órgano Jurisdiccional.

El artículo 19 Constitucional, establece la base principal de la reclasificación al instituir:

Artículo 19.- ...

...

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o los delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciera que se ha cometido un delito distinto al que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Reclasificar un delito no constituye modificación de los hechos consignados por el Ministerio Público, sino una apreciación diversa del tipo penal que pudiera integrarse. Por ello un juez penal como encargado de declarar el derecho, puede ir estimándolos de acuerdo a su criterio de diferente forma en las etapas del procedimiento, es decir, cuando recibe la consignación del Ministerio Público y entra a un estudio con los **datos** que hasta ese momento tiene a la vista, puede establecer provisionalmente en presencia de qué delito está, sin rebasar el ámbito de su competencia, para posteriormente con los **datos bastantes** que se desprendan de la Averiguación Previa fije definitivamente la materia del proceso, teniendo en estas dos etapas procesales la oportunidad de ir perfilando el delito que será materia de la litis, sin rebasar los límites de la acusación formulada por el Ministerio Público.

La reclasificación provisional del delito, no contraviene al artículo 19 Constitucional, pues el término provisional significa lo "No definitivo, que se hace, se tiene o está en espera de lo definitivo..."⁷⁸ y esto es, porque en ésta etapa cuando el Ministerio Público consigna sólo se tienen **datos** (párrafo segundo del artículo 16 Constitucional) que no pueden normar la convicción total del juzgador, pero sí le proporcionan un panorama inmediato del delito, que puede apreciar como autoridad decisoría y perito en la materia.

Como garantía de seguridad jurídica el momento definitivo para establecer el *nomen juris* del delito materia de la litis (la cual no podrá después ser cambiada) se presenta al vencimiento del Plazo Constitucional, sobre una base de estudio de **datos bastantes** (párrafo primero artículo 19 Constitucional) que le permiten al juez arribar a la convicción que el probable responsable debe enfrentar todo un proceso penal a fin de demostrar su inocencia y por su parte el Ministerio Público probar categóricamente su culpabilidad.

Consecuentemente, el juez no invade funciones del Representante Social ni contraviene el espíritu de los artículos 19 y 21 de la Carta Magna, cuando reclasifica provisionalmente por delito diverso al que se ejerció acción penal, ya que es criterio admitido que la consignación del Ministerio Público se refiere sólo a hechos delictuosos que pueden constituir un delito, pero su opinión no puede estar por encima de la soberanía decisoria del Órgano Jurisdiccional facultado para declarar el derecho, quien tiene como límite no rebasar la pretensión punitiva. Es dable esta situación, toda vez que por reforma al artículo 16 Constitucional del 08 de marzo de 1999, en su exposición de motivos y en el dictamen que fue aprobado por el Congreso de la Unión para Instaurar el figura jurídica de Cuerpo del Delito que consiste en demostrar la existencia de un hecho, tal como lo define la ley al considerarlo delictivo, dejó de conceptuar al Ministerio Público como un órgano técnico, para considerarlo

⁷⁸ Idem, Pág. 830.

como un consignador de hechos, compartiendo esta idea el Poder Judicial de la Federación a través de las diversas jurisprudencias que han sido citadas.

Fijado el proceso, ya sea dictando la formal prisión o sujeción a proceso sin restricción de su libertad al inculpado, por el delito que realmente aparezca comprobado con los datos bastantes que hasta ese momento se han estimado, se aportarán en Instrucción más pruebas para desvirtuar o acreditar fehacientemente en sentencia definitiva tanto el Cuerpo del Delito como la Plena Responsabilidad Penal del acusado; no repercutiendo en su perjuicio, ni de los intereses de la sociedad que representa el Ministerio Público, una reclasificación provisional ya que ésta contribuye a perfeccionar las posiciones de defensa y acusación en el juicio, con la finalidad de mejor proveer a su desarrollo clasificando los hechos ilícitos al tipo penal correspondiente; con apoyo de lo sustentado en el Capítulo II del presente trabajo de investigación.

4. 3. CON RELACIÓN AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL.

El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fija principios fundamentales que deben respetarse en los procedimientos penales del país. "Es una disposición muy importante en su género, que sólo admite comparación con los derechos que se reconocen a los obreros y empleados en el artículo 123 Constitucional, donde igualmente, bajo la alta categoría de la Ley Suprema, se les garantizan derechos, si bien en materia laboral más sustantivos que de procedimientos.. La fracción I se refiere a la libertad provisional bajo caución, institución con la cual se pretende alliviar -parcial y defectuosamente quizás-, la situación que crea la prisión preventiva, mediante la cual empieza la autoridad judicial por privar de la libertad -que en su hondura es una sanción- a un indiciado, antes de saber si es sancionable. La privación de la libertad de una persona inculpada en sentido estricto parece una arbitrariedad legalizada. Si la pena máxima para sancionar la comisión de un hecho ilícito, es la privación de la libertad, resulta ilógico -so capa de impedir la fuga de un acusado-, comenzar por privar de la libertad a dicho acusado, y posteriormente, en la sentencia definitiva, resolver si es culpable o inocente, sobre todo en el último caso porque para cuando el juicio termina éste ya ha sufrido la pena que nunca había merecido. Por ello se ha creado la libertad caucional, que pretende resolver esta injusticia o pre-judicio, únicamente tratándose de delitos menores, en el sentido de permitir la libertad de una persona mientras se le instruye el proceso, siempre y cuando otorgue caución para responder, en su caso, de su posible fuga. Un examen cuidadoso de este medio de no afectar la libertad personal, nos permitiría observar, sin embargo, que no existe equivalencia entre el aseguramiento de un inculpado para evitar escape a la injusticia, y la obtención de una suma de dinero por el Estado para el caso de que este evento ocurra. Pero debe entenderse que cualquier solución a este grave problema es difícil cuando no precaria, y que el

Intento vale más por el respeto que se demuestra a las libertades humanas, que por la adecuación de la medida que se toma con el resultado que se pretende obtener. Porque la libertad de una persona que acusada de un delito aún no se demuestra es culpable, es muy importante para la sociedad, se entiende de que se eleve al rango de garantía individual el reconocimiento de la libertad bajo caución.⁷⁹

La libertad provisional, es para toda persona sujeta a procedimiento criminal una garantía prevista en la Constitución, que deberá otorgársele inmediatamente que lo solicite, cuando se trate de un delito cuya pena media aritmética no sea mayor de cinco años de prisión; y sin tener que substanciarse incidente alguno, para ello el juez debe tomar en cuenta las características del acusado, naturaleza, modalidades y circunstancias del delito.

Necesariamente para dictar un auto de libertad provisional, se requiere analizar el delito con sus modificativas o calificativas para estar en aptitud de acatar lo dispuesto por el numeral 268 párrafo quinto del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal; pudiendo evitar la dilación del disfrute de éste derecho de libertad, si desde un inicio se efectúa el estudio correspondiente, es decir, al dictar la Orden de Aprehesión, en donde el ordenamiento jurídico expresamente requiere un examen (artículo 16 Constitucional), toda vez en esa etapa de preinstrucción están a la vista del juzgador los mismos datos aportados por el Ministerio Público en la Averiguación Previa.

Si bien, el Ministerio Público consigna hechos que a su criterio pudiesen ser constitutivos por ejemplo del delito de Robo Calificado, por haberse cometido con violencia (artículo 367, 369, 370 párrafo segundo, 372 y 373 párrafo segundo del Código Penal vigente para el Distrito Federal), y si

⁷⁹ CASTRO. Op. Cit. Pág. 255-256

contrario a esto, el juez que radica la causa en uso de su soberanía decisoria estimara los hechos como el delito de Robo Simple y librara el mandamiento de captura en esta modalidad, al no acreditarse la calificativa de violencia (artículo 367, 369 y 370 párrafo segundo), no violaría garantía en perjuicio del probable responsable (ver anexo #1), en virtud que la consecuencia de esta clasificación provisional, sería alcanzar el beneficio de la libertad provisional cuando se hubiere cumplimentado este mandamiento y sea puesto a su disposición, toda vez que la media aritmética del ejemplo analizado de Robo Calificado es de 5 años.8 meses y del Robo Simple sería de 3 años; relacionado esto con el artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevé: "Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delito en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba concederse este beneficio...", y el artículo 268 párrafo quinto que estatuye: "Para todos los efectos legales son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución..."; bajo la hipótesis de una reclasificación provisional del delito estaría en posibilidad de solicitar su libertad provisional por ser un derecho que la Constitución le confiere.

En los casos de consignación con detenido derivado de la reclasificación provisional, así como del derecho a la libertad provisional, el tiempo de detención en perjuicio del probable responsable se acortaría en su beneficio, ya que desde la Averiguación Previa si su conducta es considera como grave tendría 48 horas de detenido, más 72 horas del Plazo Constitucional si el juez no pudiera tener la posibilidad de determinar provisionalmente el delito, que equivale a 5 días de privación de su libertad u 8 de haberse pedido la ampliación del término. Siendo posible el haber estado detenido solamente las 48 horas de investigación ministerial, mas lo indispensable para dictar el auto de ratificación de detención al emitirse este sin intervalo de tiempo desde que

se recibe la consignación, evitándose irreparables violaciones a su garantía de libertad. Ello sustentado en el criterio que con anterioridad se citó del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, que considera que desde el estudio de la legal detención puede precisarse que ilícito o ilícitos se imputan.

4. 4. CON RELACIÓN AL ARTÍCULO 297 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La preinstrucción, es la etapa procedimental donde se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, otorgándoseles al vencimiento del Plazo Constitucional, una clasificación legal conforme al tipo penal aplicable y quedando con ello demostrada en forma probable la responsabilidad penal del inculpado para dar paso a la instrucción, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar.

La modificación provisional del delito planteada, guarda estrecho vínculo con el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, toda vez que para el juez que ha radicado la causa, al momento en que el probable responsable esté a su disposición tendrá el plazo de cuarenta y ocho horas para cumplir con la obligación constitucional de tomarle su Declaración Preparatoria; audiencia pública en la que se le hará saber el nombre de su acusador, así como la naturaleza y causa de la acusación a fin de que conozca bien el hecho punible y pueda contestar al cargo (artículo 20 Constitucional fracción III). La reclasificación provisional del delito que hiciera el juez en Orden de Aprehensión, le permitiría en este primer contacto personal que tiene con el inculpado, cumplir con el principio de la notificación de la acusación, pues como lo prevé la norma Constitucional le estaría enterando de la naturaleza de la acusación, asimismo, le proporciona la oportunidad de conocer de las circunstancias jurídicas inherentes a ella al no ser lo mismo tratar de desvirtuar el engaño que el apoderamiento en los delitos de fraude y robo respectivamente. No olvidando que en esta misma diligencia con la situación jurídica en que se encuentra y que se le ha notificada, posee el derecho de solicitar la ampliación del Término

Constitucional a 144 horas (artículo 297 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal), con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para demostrar su no culpabilidad y que tienen que ser diversas a las ya existentes en actuaciones; clasificación provisional que le permitirá sustentar adecuadamente su defensa, con las probanzas que aporte a fin de tratar que el juez emita un auto de libertad por falta de elementos para procesar o en su caso favorecerá para una reclasificación definitiva con mayores elementos de valoración que le permitan precisar al juzgador el delito que será materia del proceso.

La ley prevé en el párrafo tercero del artículo 297 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, que "El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverla de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa." Esta facultad exclusiva del inculpado para ofrecer nuevos elementos probatorios de su inocencia radica en que el Ministerio Público durante la fase de investigación ya tuvo el tiempo y oportunidad suficiente de aportar *datos* para la existencia de los hechos ilícitos en que basa su acusación, por ello toca ahora al probable responsable el defenderse de ésta antes que se decrete la apertura del proceso penal.

La preinstrucción, como la etapa procedimental donde se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, se puede conceptuar como un brevísimo juicio, encaminado a "... evitar en lo posible la monstruosa injusticia que resulta cada vez que es absuelto quien ya sufrió un lapso de prisión preventiva, el Constituyente estableció un mini-proceso de conocimiento, con duración de 72 horas, a fin de que el juez, tras haber estudiado la consignación del Ministerio Público y las pruebas presentadas por éste, dicte una resolución, de carácter provisional, en la cual decida si se reúnen o no los elementos constitucionalmente indispensables para someter a

un hombre a proceso penal.⁶⁰ Por ello, al momento que el juez toma su Declaración Preparatoria al Inculpado, le informa sobre la imputación existente en su contra, y ya conocida ésta, el probable responsable puede solicitar la ampliación a 144 horas del Plazo Constitucional, señalándose en ese momento los nuevos elementos probatorios a ser desahogados con la finalidad de desvirtuar la acusación. En consecuencia el juez en esa audiencia acordará respecto de la petición del Inculpado, y de ser procedente ampliará el plazo a 144 horas para resolver su situación jurídica, estableciendo también qué pruebas son las que se aceptan, así como las providencias necesarias para su desahogo (dentro de ese plazo) en nuevo día y hora. Esta audiencia le brinda la oportunidad de desvirtuar la conducta ilícita que se le imputa, con la modalidad que pueda revestir hasta esa etapa procedimental, para que al momento de resolver su situación jurídica el juzgador pueda apreciar los elementos de acusación y defensa para dictar un auto de formal prisión o bien de Libertad por Falta de Elementos para Procesar; sin perjuicio de los recursos a que tenga derecho cada una de las partes, y que en caso de una apelación, el Tribunal de Alzada pueda también valorarlos al momento de resolver.

⁶⁰ ZAMORA PIERCE: Op. Cit. Pág. 82

4. 5. NECESIDAD DE REFORMA AL ARTÍCULO 304-BIS-A. DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En recapitulación de lo antes plasmado, la acusación del Ministerio Público está constituida por la imputación de hechos y no por su clasificación legal, apreciación o manera de sancionar lo expresado por él en el ejercicio de la acción penal, de tal manera, que si éste manifiesta que el delito debe clasificarse de determinada forma, es una opinión respecto del tipo en que debe encuadrar y que sirve para fijar el parámetro de la acusación.

Conforme a los criterios jurisprudenciales, la reclasificación constituye la facultad exclusiva del juez penal de modificar la clasificación legal de los hechos ilícitos consignados por el Ministerio Público cuando adolecen de un vicio técnico; siempre y cuando no rebase la acusación, ya que de lo contrario invadiría sus funciones de investigación y persecución de los delitos.

Por ello, el legislador salvaguardó las facultades del juez en la figura jurídica de la reclasificación del delito prevista en el numeral 304 Bis-A del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal que establece:

Artículo 304 Bis A.- El auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondientes aun cuando con ello se **modifique la clasificación** hecha en promociones o resoluciones anteriores.

La fijación de la litis al vencimiento del Plazo Constitucional, es enfocada a un tipo penal, que es la clasificación legal definitiva que el juez da a los

hechos consignados, siendo conveniente que se agregue al artículo en cuestión la facultad del juez de realizar con anterioridad una clasificación provisional, para que pueda ir perfilando lo que será la materia del proceso penal, así como que el inculpado pueda gozar de sus derechos constitucionales, que ya fueron analizados en el presente capítulo. Esta facultad de reclasificar provisionalmente en Orden de Aprehesión está contemplada en los criterios del Poder Judicial de la Federación, pero no así en la vigente legislación procesal, a pesar de ser un hecho que en la práctica profesional se lleve a cabo sólo por algunos jueces; de instaurarse esta reforma recaería no sólo en beneficio del probable responsable, sino también a favor del ofendido quien tiene derecho a demandar justicia pronta y expedita de los tribunales, sin ser retardada por errores técnicos del Representante Social o por divergencia de criterios cuando es manifiesta la existencia del ilícito.

Además de ser instaurada la reclasificación provisional del delito en el artículo 304 Bis-A, se propone suprimir el vocablo "... promociones...", porque la promoción "... es un acto procesal por el cual las partes tienden a lograr del Tribunal la satisfacción de alguna pretensión, o bien de cualquier petición relacionada con algún detalle del proceso."⁸¹ Situación que no se da con las resoluciones judiciales que son acuerdos del Órgano Jurisdiccional "... por el cual, de oficio o a petición de parte, decide sobre alguna cuestión del proceso, manda comunicar alguna situación procesal a las partes o a terceros o bien la documentación de los actos procesales en el expediente judicial... podemos decir entonces que los actos procesales se manifiestan en forma de resoluciones judiciales."⁸², lo que se traduce en sentencias interlocutorias y definitivas. Las primeras afectan la forma del procedimiento, y las segundas se enfocan al fondo del asunto, es decir, ponen fin a la instancia. Consecuentemente el juez es una autoridad encargada de decir el derecho a través de sus resoluciones, en las que puede clasificar al delito en determinado

⁸¹ Díaz de León, Marco Antonio. "Diccionario de Derecho Procesal Penal" 4ª Ed. Tomo II. Editorial Porrúa. Pág. 1787. Págs. 2753. México 2000.

⁸². Ibidem. Pág. 2458.

tipo penal, por ello no puede promoverse ante él mismo, ya que esta es tarea de las partes (Defensa-Ministerio Público) a fin de lograr una resolución de él.

La instauración de la reclasificación provisional del delito en la legislación procesal penal vigente, aportaría beneficios al derecho de defensa y libertad del inculcado, así como a los derechos del ofendido, y que han sido abordados con antelación, además que no afecta de ninguna manera el debido desarrollo del proceso penal, como se desprende de la lectura del anexo #1, que es una resolución de Segunda Instancia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, sobre un conflicto competencial generado por una reclasificación del delito efectuada por el Juez 36° Penal del Distrito Federal en Orden de Aprehensión por el ilícito de Robo Calificado, quien al considerar que sí se acreditaba el delito pero en su modalidad de Simple, y no así la calificativa que agrava su pena, porque a su criterio ésta era otra conducta sancionable en concurso de delito como Lesiones Simples; al analizar la penalidad aplicable por ambos ilícitos determinó declinar la competencia a razón de la cuantía, remitiendo los autos al Juez 6° de Paz Penal del Distrito Federal donde se suscitaron los hechos, quien tras recibir las actuaciones, analizarlas y dar vista al Ministerio Público arribó a la determinación que contrario al criterio del Juez 36° Penal, sí se acreditaba la calificativa y no había concurso de delitos (pero no discute sobre si era o no el momento procesal para reclasificar), por ello remite el expediente al Tribunal de Alzada para que éste resolviera sobre el punto de controversia.

La Novena Sala Penal (actualmente Segunda) resolvió en el Conflicto Competencial puesto de su conocimiento, que le asistía la razón al Juez 36° Penal de haber reclasificado el delito en Orden de Aprehensión y declinado su competencia, debiendo avocarse al conocimiento de la causa el Juez 6° de Paz Penal (pero tampoco hace alusión que hubiese disposición vigente que lo autorizara), sin que con ello se viera afectado el correcto desarrollo del procedimiento.

En la tarea cotidiana de los jueces de impartir justicia, se han emitido resoluciones afines a la expuesta, que marcan precedentes para la instauración de la reclasificación provisional del delito como derecho positivo, consecuentemente se propone en éste trabajo de Tesis, sin afán de imponer criterio alguno, que el texto del artículo 304 Bis-A del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, quede con la siguiente redacción:

Artículo 304 Bis A.- *El auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondientes aun cuando con ello el juez modifique la clasificación provisional hecha al resolver la consignación del Ministerio Público.*

CONCLUSIONES

1.- La conducta externa del hombre está regulada por normas jurídicas, que lo conminan a conducirse con respeto a los bienes jurídicos tutelados, mediante la imposición de penas como castigo a la conducta típica, antijurídica y culpable que los lesione.

2.- La ejecución del delito da origen a una relación jurídica de carácter público, entre el Estado y el sujeto ejecutor, que se establece a través del procedimiento penal, con apego a las garantías de seguridad jurídica que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al gobernado.

3.- La Autoridad Judicial, cualquiera que sea su grado, depende del Poder Judicial y los actos que realiza son formal y materialmente jurisdiccionales, por ello, el juez es el representante monocrático de la función judicial, encargado de ejercer la función soberana de aplicar el derecho en un determinado proceso penal, es la persona investida legalmente para que a nombre del Estado declare el derecho al caso concreto.

4.- La reclasificación del delito, es una modificación a la denominación técnica jurídica de los hechos consignados por el Ministerio Público, reviste una naturaleza jurídica eminentemente jurisdiccional, puesto que quien tiene facultades para determinar en presencia de qué delito se está es la Autoridad Judicial, invariablemente el juez es la autoridad competente para reclasificar, en virtud de estar investido para declarar o aplicar el derecho en cada caso particular y concreto. Para estar en posibilidades de resolver sobre la pretensión punitiva del Estado, el Órgano Jurisdiccional deberá señalar los motivos y fundamentos jurídicos en que se apoya para emitir su resolución.

5.- El espíritu inspirador del principio de notificación de la acusación, es la tutela eficaz del derecho de defensa del inculpado, lo que cuenta es la

agresión a las posiciones defensivas del él, por ello, el juez como encargado de declarar el derecho, no puede apartarse de los principios que lo rigen, debiendo cumplir con la oportuna notificación de la acusación, para que la defensa pueda ser puesta en situación de abarcar todo el tema en su extensión, con el fin de discutir o rechazar la tesis contraria.

6.- La reclasificación provisional del delito al resolver el juez sobre la consignación del Ministerio Público, permite cumplir con el principio de la notificación de la acusación, al enterarle de la naturaleza de ésta, y proporcionarle la oportunidad de conocer de las circunstancias jurídicas inherentes al delito, salvaguardando las garantías individuales del probable responsable y los derechos del ofendido.

7.- El Ministerio Público en el Ejercicio de la Acción Penal fija su pretensión punitiva para lograr la imposición de una pena al delincuente por parte de la Autoridad Judicial, estableciendo en consecuencia el parámetro de la acusación, misma que el juez no podrá rebasar. La pretensión punitiva se funda en la referencia a la denominación del delito en que pueden encuadrarse los hechos, así como a la pena aplicable que merezcan.

8.- Al recibir el juez la consignación del Ministerio Público cuenta únicamente con *datos* para resolver sobre su petición, mismos con los que puede efectuar una reclasificación provisional. De ésta forma cuando el inculcado es notificado oportunamente de los hechos por los que se le acusa, así como de la denominación jurídica que hasta esa etapa procesal pudieran revestir, podrá aportar mayores elementos probatorios que sirvan para determinar su situación jurídica y el delito que será definitivamente materia del proceso, obteniendo en consecuencia una eficaz defensa de su libertad.

9.- La facultad del juez de variar la clasificación jurídica de los hechos, responde a que él aplica el derecho con prescindencia, y aun en contra de la opinión jurídica de las partes, pues sólo a él corresponde calificar la relación

sustancial en litis y determinar la norma que estime adecuada. Así como la exposición de los hechos corresponde a las partes, reservándose al juez el conocimiento y aplicación del Derecho.

10.- El momento procesal oportuno para reclasificar definitivamente el delito será al vencimiento del Plazo Constitucional, por contarse con *datos bastantes* para acreditar el Cuerpo del Delito y la probable responsabilidad penal del Inculcado, pues en el auto que se dicte se fijará la litis que será materia del proceso, misma que no deberá cambiarse con posterioridad.

11.- La libertad es uno de los bienes más valiosos sobre los que tiene sustento la materia penal, para poder restringir a una persona de ese derecho se requiere cumplir con las exigencias del artículo 16 Constitucional, que marca los requisitos para librar una Orden de Aprehesión.

12.- Con los elementos objetivos o externos que constituyen el delito, el juez al entrar al análisis de ellos en la consignación que le ha hecho el Ministerio Público, puede como perito en la materia percatarse en presencia de qué delito se encuentra (con sus circunstancias agravantes o atenuantes) con los *datos* que hasta esa etapa procedimental le han sido ofrecidos. El juzgador debe notificar al Inculcado las circunstancias agravantes o atenuantes que se aprecien del ilícito, toda vez que éstas también habrán de ser materia de prueba por parte de la acusación, para tratar de acreditarlas ó en su caso para que la defensa las desvirtúe, ya que de lo contrario se le dejaría en estado de indefensión al no tener noticia exacta y completa de la acusación; para ello puede analizarlas previamente cuando resuelva sobre la consignación del Ministerio Público ya sea en ratificación de detención (flagrancia), Orden de Aprehesión o Comparecencia.

13.- La reclasificación provisional del delito, no solamente conlleva la salvaguarda de las garantías de seguridad jurídica del Inculcado, sino también de los derechos de las víctimas u ofendidos en el ilícito al proveerle justicia

pronta y expedita, sin demoras innecesarias por errores técnicos del Representante Social o por divergencia de criterios sobre la existencia o modalidad del ilícito, aunque claro está que estos errores que se presenten deben ser de forma y no con afectación al fondo del asunto.

14.- En el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, no se prevé que el juzgador pueda reclasificar el delito al resolver sobre la consignación del Ministerio Público, a pesar que en la práctica profesional se ha resuelto en este sentido, por ello en el presente trabajo de investigación se asentaron las bases teóricas y legales que establecen la procedencia de reforma al artículo 304 Bis A del Código Procesal, que permite el debido desahogo de los litigios para favorecer los intereses del acusado y del ofendido, permitiendo a los tribunales cumplir cabalmente con la función primordial de impartir justicia, para ello se propone reformar el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal en su artículo 304 Bis-A, para que se instaure en los siguientes términos: "El auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondientes aun cuando con ello el juez modifique la clasificación provisional hecha al resolver la consignación del Ministerio Público."

BIBLIOGRAFÍA

ARILLA Bas, Fernando. "El Procedimiento Penal en México". 20ª Ed. Editorial Porrúa. Pág. 3. México 2000.

BETTIOL Giuseppe. "Instituciones de Derecho Penal y Procesal". Editorial Bosch. Pág. 256-257. Barcelona España.

BURGOA Orihuela, Ignacio. "Las Garantías Individuales". 32ª Ed. Editorial Porrúa. Pág. 514. Págs. 602 México 2000.

CARNELUTTI, Francesco. "Principios del Derecho Procesal" Traducción de Santiago Sentís Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Pág. 55. Buenos Aires, Argentina 1971.

CASTRO, Juventino V. "El Ministerio Público en México". 10ª Ed. Editorial Porrúa. Pág. 35. México 1998.

CASTRO, Juventino V. "Garantías y Amparo". 12ª Ed. Editorial Porrúa. Pág. 303. México 2000.

COLIN Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". 18ª Ed. Editorial Porrúa. Pág. 179-180. México 1999.

DE LA CRUZ Agüero, Leopoldo. "Procedimiento Penal Mexicano". 3ª Ed. Edit. Porrúa. Pág. 96. México 1998.

DE LA CRUZ Agüero, Leopoldo. "El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad Penal". 2ª Ed. Editorial Porrúa. Pág. 167-168. México 2000.

DÍAZ De León, Marco Antonio. "Código Penal para el Distrito Federal. Comentado" 1ª Ed. Editorial Porrúa. Págs. 1209. México 2001.

DÍAZ De León, Marco Antonio. "Diccionario de Derecho Procesal Penal" 4ª Ed. Tomo II. Editorial Porrúa. Pág. 1787. Págs. 2753. México 2000.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO. "El Pequeño Larousse Ilustrado". 5ª Ed. Editorial Larousse. Pág. 276. México 1999.

GARCÍA Ramírez, Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal". 5ª Ed. Editorial Porrúa. Pág. 23. México 1989.

GOLDSTEIN, Raúl. "Diccionario de Derecho Penal y Criminología". 3ª Ed. Editorial Astrea. Pág 495. Buenos Aires. 1993. Págs. 951

HERNÁNDEZ Pliego, Julio. "Programa de Derecho Procesal Penal". 6ª Ed. Editorial Porrúa. Pág. 7. México 2000.

Ius 2002., Jurisprudencia y Tesis Aisladas, 1917-2002, Poder Judicial de la Federación Suprema Corte de Justicia de la Unión. Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis.

LÓPEZ Betancourt, Eduardo. "Teoría del Delito". 4ª Ed. Editorial Porrúa. Pág. 5-6. México 1997.

MIR Puig, Santiago. "Derecho Penal" Parte General. 5ª Ed. Editorial Bosch. Pág 5-6. Barcelona España.

OSORIO Nieto, César Augusto. "Delitos Federales". 4ª Ed. Editorial Porrúa. Pág. 3. México 1998.

OSORIO Nieto, César Augusto. "La Averiguación Previa". 6ª Ed. Editorial Porrúa. Pág. 1-3. México 1992.

PÉREZ De León, Enrique. "Notas de Derecho Constitucional y Administrativo". 4ª Ed. Primera Reimpresión. Pág. 15. México 1979.

RIVERA Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal". 19ª Ed. Editorial Porrúa. Pág. 5-6. México 1990.

ZAMORA Pierce, Jesús. "Garantías y Proceso Penal". 10ª Ed. Editorial Porrúa. Pág 43-44. México 2000.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 134ª

Edición. Editorial Porrúa. México 2001.

LEY DE AMPARO. 76ª Edición. Editorial Porrúa. México 2001.

CÓDIGO PENAL FEDERAL. Colección Penal. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México 2002.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Colección Penal. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México 2002.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Colección Penal. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México 2002.

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. Colección Penal. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México 2002.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. Colección Penal. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México 2002.

REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. Colección Penal. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México 2002.

OTRAS FUENTES

Resolución emitida por la Novena Sala Penal (actualmente Segunda Sala) del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, sobre el conflicto competencial suscitado entre los jueces Trigésimo Sexto Penal y Sexto de Paz Penal.

*** A N E X O ***



México, Distrito Federal a 25 veinticinco de enero del 2001 dos mil uno. - - - - -

- - - V I S T O para resolver el presente Toca número C- /2001 relativo al CONFLICTO COMPETENCIAL suscitado entre los C. Jueces Trigésimo Sexto Penal y Sexto de Paz Penal, ambos del Distrito Federal, para conocer de la causa número correspondiente al Juzgado Trigésimo Sexto Penal y correspondiente al Juzgado Sexto de Paz Penal, que se instruye por los delitos de ROBO y LESIONES (simples), en contra de . . . y. - - - - -

RESULTANDO

1.- Con fecha 13 trece de octubre del año 2000 dos mil, el C. Agente del Ministerio Público ejerció acción penal sin retenido, ante el C. Juez Trigésimo Sexto Penal del Distrito Federal, en contra de (fojas 1 a 3) como probable responsable del delito de ROBO CALIFICADO, especificando la Representación Social en ese pliego de consignación que el citado delito se encuentra previsto en los artículos 367, 369, 373 párrafo segundo, en relación al 7° fracción I, 8°, 9° párrafo primero y 13 fracción II del Código Penal, y sancionado en el artículo 370 párrafo primero en relación al 369 bis, 372 párrafo único del Código Sustantivo Penal, culminando el Órgano Técnico su pliego de consignación, solicitando la respectiva orden de aprehensión en contra de . . . por el delito de ROBO CALIFICADO. - - - - -

2.- Ante la citada consignación el Juez Trigésimo Sexto Penal del Distrito Federal abrió el proceso número . . . y en fecha 10 diez de noviembre del año

C- /2001
Núm. _____
MAGISTRADO PONENTE
LIC. MARIA ESTELA
CASTAÑON ROMO

NOVENA SALA

SENTENCIA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

000 dos mil el C. Trigésimo Sexto Penal dictó un Auto
ue en lo conducente y a la letra dice: "...es
importante establecer que estamos en presencia de un
oncurso real de delitos mismo que se encuentra
establecido en el artículo 18 parte segunda del Código
enal habida cuenta que el indiciado

con pluralidad de conductas comete
arios delitos y dicho concurso se encuentra sancionado
onforme al artículo 64 párrafo segundo del mismo
rdenamiento, asimismo el delito de ROBO SIMPLE se
ncuentra sancionado por el artículo 370 párrafo
rimero del Código Penal el cual tiene como sanción
ena copulativa (PRISION Y MULTA) habida cuenta que del
ictamen de valuación (fojas 57) se desprende que el
alor de la cadena de oro de 18 kilates, la medalla de
ro de 14 kilates tienen un valor intrínseco de
2,020.00 dos mil veinte pesos, advirtiendo el suscrito
ue si bien es cierto el Ministerio Público
nvestigador al realizar su consignación lo hizo por
os objetos señalados con anterioridad así como un
elobj de la marca Tommy, no menos cierto que de las
onstancias no existe dictamen de valuación respecto a
icho reloj, así como prueba alguna con el cual se
udiera cuantificar, por lo que se estará a lo ordenado
on antelación ya que la cantidad que se establece en
l dictamen de valuación no excede de cien veces el
alarario. Ahora bien por lo que respecta al delito d
ESIONES previsto en el artículo 288 del Código Penal y
ancionado en el 289 párrafo primero parte primera del
rdenamiento señalado con anterioridad el cual tiene



C- /2001

Foja Núm.

MAGISTRADO PONENTE
LIC. MARIA ESTELA
CASTANON ROMO

establecida pena alternativa (PRISION Y MULTA) lo anterior en virtud de que del certificado de estado fisico del denunciante (f. 10) se desprende que las lesiones que presenta fueron clasificadas como aquellas que por su naturaleza no ponen en peligro la vida y tarda en sanar menos de quince días, ilícitos los cuales se le atribuyen a en agravio de

y toda vez que se han satisfecho los extremos establecidos en el artículo 16 Constitucional, 132 y 133 del Código de Procedimientos Penales es procedente obsequiar ORDEN DE APREHENSION en contra del antes mencionado por considerársele probable responsable de la comisión del delito de ROBO SIMPLE y se obsequia orden de COMPARECENCIA en contra del mismo por considerársele probable responsable de la comisión del delito de LESIONES. Pero toda vez que por cuanto hace el delito de ROBO tal y como lo establece el artículo 370 párrafo primero del Código Penal el cual establece como pena mínima de tres días y como máxima hasta dos años y en lo referente al delito de LESIONES sancionado por el artículo 289 párrafo primero, parte primera, el cual cuenta con pena alternativa, siendo la pena de prisión mínima de tres meses y en su máximo ocho meses o multa de treinta a cincuenta días, por lo que de acuerdo a lo que nos establece el artículo 10 de la Ley Adjetiva misma que entre otras cosas señala "Los Jueces de Paz conocerán en materia penal, el procedimiento sumario de los delitos que tienen como sanción, apercibimiento, caución de no ofender, multa,

SENTENCIA

NOVENA SALA

144

4

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

independientemente de su monto, o prisión cuyo máximo sea de cuatro años", advirtiendo el suscrito que las penalidades de los delitos a estudio no exceden de cuatro años por lo que dése vista al C. Agente del Ministerio Público para que manifieste lo que a su Representación Social convenga respecto a la competencia, y suspéandose los respectivos, hasta en tanto se determine la competencia de la presente causa...".- Culminando tal auto el Juez Trigésimo Sexto Penal del Distrito Federal con los siguientes puntos resolutivos: "PRIMERO.- Se procede girar en contra de

, ORDEN DE APREHENSION, por ser probable responsable en la comisión dolosa y por sí del delito de ROBO SIMPLE, y ORDEN DE COMPARECENCIA por ser probable responsable de la comisión dolosa y por sí del delito de LESIONES, ambos ilícitos en agravio de

SEGUNDO.- Dése vista al C. Agente del Ministerio Público para que manifieste lo que a su representación social convenga respecto a la competencia en la presente causa, así mismo se suspenden los oficios respectivos, todo lo anterior de acuerdo a lo establecido en el considerando VII de la presente resolución. CUMPLASE Y NOTIFIQUESE

--- 3.- Por medio del oficio que en fecha 13 trece de noviembre del año 2000 dos mil (fojas 131) que presentó ante el C. Juez Trigésimo Sexto Penal el Ministerio Público de la adscripción a ese Juzgado, manifiesta el Organó Técnico que, "... con fundamento en los artículos 10 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, y 72 de la Ley Orgánica

S



C- /2001

Toca Núm.

MAGISTRADO PONENTE
LIC. MARIA ESTELA
CASTANON ROMO

del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal este Juzgado Penal (Trigésimo Sexto Penal) NO ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LOS PRESENTES HECHOS, por lo anterior se deberá remitir mediante atento oficio la presente causa al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal a efecto de que designe Juzgado competente para que siga conociendo de los presentes hechos y se esté a lo resuelto en el punto resolutivo PRIMERO de la Resolución de fecha 10 diez de noviembre del presente año emitida por este H. Juzgado Penal (Trigésimo Sexto Penal).

4.- Mediante acto de fecha 13 trece de noviembre del año 2000 dos mil, el C. Juez Trigésimo Sexto Penal del Distrito Federal resolvió en síntesis que: "...con fundamento en el artículo 449 de la Ley Adjetiva Penal, este Organismo Jurisdiccional declina su competencia de la presente causa por razón de penalidad, consecuentemente deberá remitirse íntegros los autos a la Presidencia del H. Tribunal Superior de Justicia de esta Ciudad, para que por su conducto los haga llegar al Juez de Paz Penal en Turno con jurisdicción en la Delegación Miguel Hidalgo, para que previo el análisis de la causa en comento, se pronuncie con respecto a su competencia en la misma y proceda en términos de lo previsto por el artículo 449 párrafo segundo del citado cuerpo legal...

5.- Mediante oficio número 9942, la Presidencia del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal remitió la causa (instruida en el Juzgado Trigésimo Sexto Penal del Distrito Federal) al

NOVENA SALA

PRESENCIA

C. Juez Sexto de Paz Penal, cuyo titular radicó el expediente bajo el número de partida azimismo en fecha 27 veintisiete de noviembre del año 2000 dos mil, el C. Juez Sexto de Paz Penal del Distrito Federal dictó un Auto, en el que en su considerando VI señala: "...por lo anterior se llega a la conclusión de que en la especie pudiera configurarse el delito de ROBO CALIFICADO previsto y sancionado por el artículo 370 párrafo primero, 372, 373 párrafo segundo todos del Código Penal en relación con el 373 párrafo primero del mismo ordenamiento y no así el de ROBO SIMPLE como indebidamente lo reclasifica el C. Juez Trigésimo Sexto Penal, ni el delito de LESIONES ya que el mismo fue el medio comisivo para despojar al ofendido de los objetos referidos, subsumiéndose en consecuencia al delito de LESIONES al de ROBO CALIFICADO. En base a los razonamientos anteriormente expuestos y fundamentalmente porque el suscrito no concuerda con el criterio del C. Juez Trigésimo Sexto Penal en los términos arriba señalados NO RESULTA PROCEDENTE ACEPTAR LA COMPETENCIA DE LA PRESENTE CAUSA BAJO ESA PRIMICIA Y YA QUE EL POSIBLE DELITO DE ROBO CALIFICADO PODRIA TENER UNA PENA DE PRISION DE SEIS MESES, TRES DIAS A O S CINCO AÑOS DE PRISION Y MULTA HASTA DE 100 CIENTOS VECES EL SALARIO...", mismo auto que culmina con los siguientes puntos resolutive: "PRIMERO.- En virtud de que el suscrito no concuerda con el criterio del C. Juez Trigésimo Sexto de lo Penal, por los razonamientos esgrimidos en los considerandos que anteceden NO



C- /2001

Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE
LIC. MARIA ESTELA
CASTAÑON ROMO

RESULTA PROCEDENTE ACEPTAR LA COMPETENCIA DE LA PRESENTE CAUSA..."

6.- Ante el CONFLICTO COMPETENCIAL se remitieron los autos a esta H. Sala, donde se radicaron, celebrándose la audiencia de vista el día 19 diecinueve de enero del año 2001 dos mil uno, quedando el Toca en condiciones de resolverse y se turnaron los autos a la C. Magistrada Ponente Licenciada MARIA ESTELA CASTAÑON ROMO; y.

7.- Por acuerdo de fecha 09 nueve de enero del año 2001 dos mil uno esta H. Sala ordenó se le notificara la radicación del presente asunto al Ministerio Público de la adscripción, así como a los C. Jueces Trigésimo Sexto Penal y Sexto de Paz Penal, ambos del Distrito Federal.- Habiéndosele notificado de lo antes citado al Ministerio Público adscrito a esta Sala en fecha 15 quince de enero del año 2001 dos mil uno, procedió el Representante Social a formular ALEGATOS, los cuales presentó ante esta Revisora en fecha 17 diecisiete de enero del año 2001 dos mil uno, mismos en los que señala que el Juez competente para seguir conociendo del presente asunto lo es el adscrito al Juzgado Sexto de Paz Penal del Distrito Federal.

CONSIDERANDO

I.- Al revisar las actuaciones de los procesos en que se produjo el presente CONFLICTO COMPETENCIAL, encontramos que, el Ministerio Público originalmente consignó los hechos que conforman esta causa, ante el C. Juez Trigésimo Sexto Penal del Distrito Federal, haciéndolos constitutivos del delito de ROBD CALIFICADO

NOVENA SALA

CONSENTENCIA

(CON VIOLENCIA FISICA), sancionado por el numeral 370 párrafo primero, en relación al 369 Bis, 372 párrafo Único del Código Penal, empero el Juzgador Trigesimo Sexto Penal al resolver la correspondiente orden de aprehensión que le fue solicitada por el Ministerio Público, reclasificó el supracitado delito de ROBO CALIFICADO (con violencia física) por los delitos de ROBO SIMPLE (sancionado por el numeral 370 párrafo primero del Código Penal) y LESIONES SIMPLES (sancionado por el artículo 289 párrafo primero parte primera del Código Penal) y además OFICIOSAMENTE y después de haberle dado vista el Ministerio Público de la adscripción a ese Juzgado, DECLINO COMPETENCIA, tomando en consideración para tal efecto que el delito de ROBO SIMPLE por el que obsequió la respectiva ORDEN DE APREHENSION se encuentra sancionado en el párrafo primero del numeral 370 del Código Penal, así como el hecho de que el diverso delito de LESIONES SIMPLES por el que obsequió la respectiva ORDEN DE COMPARENCIA se encuentra sancionado por el numeral 289 párrafo primero parte primera del Código Sustantivo Penal, declinando tal competencia a favor de un Juez de Paz Penal.-----

--- II. --- Turnados que fueron los autos al C. Juez Sexto de Paz Penal, éste por auto de fecha 23 veintitrés de noviembre del año 2000 dos mil radicó la causa y después de haberle DADO VISTA AL MINISTERIO PUBLICO de la adscripción a ese Juzgado, por Auto de fecha 27 veintisiete de noviembre del año 2000 dos mil RESOLVIDO NO ACEPTAR LA COMPETENCIA PLANTEADA, señalando



C- /2001

Foja Núm.

MAGISTRADO PONENTE
LIC. MARIA ESTELA
CASTANON ROMO

para tal efecto que no comparte la opinión del Juez Trigésimo Sexto Penal, en el sentido de que estamos ante la presencia de los delitos de ROBO Y LESIONES SIMPLES, sancionados en los numerales 370 párrafo primero y 289 párrafo primero parte primera del Código Penal, estimando que en la especie pudiera configurarse el delito de ROBO CALIFICADO previsto y sancionado por el artículo 370 párrafo primero, 372, 373 párrafo segundo todos del Código Penal en relación con el 373 párrafo primero del mismo ordenamiento. - - -

- - - III.- Ahora bien después de analizar con detenimiento las constancias de autos, la Suscrita determina que ES INCOMPETENTE PARA SEGUIR CONOCIENDO DEL CASO A ESTUDIO EL C. JUEZ SEXTO DE PAZ PENAL DEL DISTRITO FEDERAL, ya que al revisar las actuaciones se advierte que el Juez Trigésimo Sexto Penal, mediante Auto de fecha 10 diez de noviembre del año 2000 dos mil obsequió ORDEN DE APREHENSION en contra de

por el delito de ROBO SIMPLE, sancionado en el párrafo primero del numeral 370 del Código Penal, asimismo obsequió ORDEN DE COMPARECENCIA en contra del mismo encausado por el diverso delito de LESIONES SIMPLES sancionado por el numeral 289 párrafo primero parte primera del Código Sustantivo Penal, siendo que en contra de ese Auto el Ministerio Público no interpuso recurso alguno, a pesar de habersele dado la correspondiente vista, quien incluso en forma expresa y por oficio que obra a fojas 131 del sumario, estimó que lo correcto era que el Juez Trigésimo Sexto Penal declinara su competencia, por ende, es indudable

NOVENA SALA

SEMPRENTENCIA

que los delitos por los que se seguirá la causa de mérito son por el de ROBO Y LESIONES SIMPLES, sancionado el primero por el numeral 370 párrafo primero del Código Penal con pena de hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario y el delito de LESIONES sancionado por el artículo 289 párrafo primero parte primera del Código Penal, con pena de tres a ocho meses de prisión o de treinta a cincuenta días multa, o ambas sanciones a juicio del Juez, delitos los antes citados que, es incuestionable que resultan ser de la competencia de un Juzgado de Paz Penal, acorde a lo establecido por el párrafo primero del artículo 10 del Código de Procedimientos Penales, que señala que: - - - - -

- - - "Los jueces de paz conozcan en materia penal, el procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto, o prisión cuyo máximo sea de cuatro años, En caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena del delito mayor..." - - -

- - - En tal orden de ideas, resulta a todas luces inadmisibles el criterio del C. Juez Sexto de Paz Penal, al estimar que "en la especie pudiera configurarse el delito de ROBO CALIFICADO previsto y sancionado por el artículo 370 párrafo primero, 372, 373 párrafo segundo del Código Penal, en relación al numeral 373 párrafo primero del mismo ordenamiento", ya que al estimarlo

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



C- /2001

Toca Núm.

MAGISTRADO PONENTE
LIC. MARIA ESTELA

CASTANON ROMO

así, el Juez Sexto de Paz Penal rebasa los términos en que el Juez Trigésimo Sexto Penal del Distrito Federal dictó las ORDENES DE APREHENSION (por el delito de ROBO SIMPLE) Y DE COMPARECENCIA (por el delito de LESIONES SIMPLS) y consecuentemente los argumentos expresados por el C. Juez Sexto de Paz Penal para que el presente asunto se continúe ante un JUEZ PENAL DE PRIMERA INSTANCIA son inválidos. - - - - -

- - - EN RESUMEN, CORRESPONDE AL C. JUEZ SEXTO DE PAZ PENAL EL CONOCIMIENTO DE LA CAUSA DE MERITO Y POR ENDE, DEBEN DEVOLVERSE LOS AUTOS ORIGINALES A ESE JUZGADO, PARA QUE EL C. JUEZ SEXTO DE PAZ PENAL DEL DISTRITO FEDERAL SE AVOCUE AL CONOCIMIENTO DEL ASUNTO MIENTRAS PERSISTAN LAS CONDICIONES ANTES ANOTADAS.- ASIMISMO DEBERA COMUNICARSE POR OFICIO AL C. JUEZ Trigésimo Sexto Penal Del Distrito Federal la resolución del presente CONFLICTO COMPETENCIAL. - - - - -

- - - En mérito de lo expuesto, con fundamento en los preceptos legales invocados y con apoyo además en el artículo 469 del Código de Procedimientos Penales es de resolverse y se: - - - - -

- - - R E S U E L V E - - - - -

- - - PRIMERO.- Por las razones expresadas en el presente fallo, se DETERMINA QUE ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LA PRESENTE CAUSA EL C. JUEZ SEXTO DE PAZ PENAL DEL DISTRITO FEDERAL. - - - - -

NOVENA SALA

SENTENCIA

- - - SEGUNDO.- ES INCOMPETENTE PARA CONOCER DE ESTE ASUNTO EL C. JUEZ Trigésimo Sexto Penal del Distrito Federal. - - -

- - - TERCERO.- Notifíquese, con testimonio de esta ejecutoria remitase los autos originales al C. Juez Sexto de Paz Penal del Distrito Federal y asimismo remitase testimonio de esta ejecutoria al C. Juez Trigésimo Sexto Penal DEL Distrito Federal, para su conocimiento.- Cúmplase. - - -

- - - A S Y, UNITARIAMENTE lo resolvió y firma la C. Magistrada Ponente Licenciada MARIA ESTELA CASTAÑON ROMO, adscrita a la Novena Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ante el C. Secretario de Acuerdos Licenciado LUIS EDUARDO DE LABRÁ ARAUJO, quien DA FE. - - -

TESIS CON FALLA DE ORIGEN